لوامع النكات (الجزء الخامس) الحاوي لما برز من

كتاب الرهن الشيخ الانصاري من الافادات في الفقه

مؤلفه (محمود بن جعفر بن باقر)

الجزء
الخامس من كتاب لوامع
النكات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد نبيه وعلى وليه وآلهما الطاهرين واللعنة على اعدائهم اجمعين وبعد فيقول العبد المسيئ العاثر محمود بن جعفر بن باقر ان هذا هو الجزء الخامس من اجزاء كتاب لوامع النكات الحاوي لما برز من شيخنا الانصاري في الفقه من الافادات كتبته تذكرة لنفسي وللطالبين ورجاء من فضل الله ان يبقى به ذكرى في الاخرين وان يجعله ذخيرة لفقري وفاقتي يوم الدين وهو مشتمل على كتب كتاب الرهن والنظر فيه ليستدعي فصولا الاول في معنى الرهن لا امعة في يع وهو وثيقة لدين المرتهن قلت في ق الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك ج رهان ورهون ورهن بضمتين ورهين ورهنه وعنده كمنعه وارهنه جعله رهنا وارتهن منه اخذه الى ان قال ورهن ثبت ودام ولدام كارهن وفي المجمع قوله تعالى فرهان مقبوضة هي جمع رهن كسهم وسهام وهي في اللغة الثبات والدوام ومنه نعمة راهنة وفي عرف الفقهاء وثيقة لدين المرتهن نق

رهن

رهنت الشئ عنده رهناً و رهنته الشئ بمعنى و انكر الاصمعى الثانى آه و منها تفسيرها بالحبس ايضاً و مراد الاول من قوله ما وضع ما يعم الاصطلاح و الا فالذى جرى عليه هو ما فى الثانى من كونه و ثيقة لخصوص الدين لا لغيره ايضاً كوثيقة العارية بل الظ اخذ المصطلح مما يعمها ايضاً اعنى الحبس و الثبوت كما هو الداب فى اكثر الاصطلاحات بل مطلق الاطلاقات اذ الغالب الشايع فيها اقتطاعها كلا او جلا مما يعمها اصلا لئلا يلزم الاشتراك المرجوح فى اكثر اللغات و كيف كان فقد يطلق على المعنى المصدرى اما باعتبار قيامه بالراهن فيراد حقيقته او باعتبار وقوعه على المفعول فيراد العين المرهونة كما قد تطلق عليها لا بهذا الاعتبار بل بان كان اسم عين جامداً و اما اطلاقه على عقد الرهن كالبيع و النكاح فغير ثابت بل الظاهر كونه كالعارية و الاعانة مما لم يطلق اساميها على نفس العقود فكما تختلف اسماء المعاملات باعتبار كون بعضها جامداً غير مصدر كالعارية و اخر مصدرا حقيقيا كالبيع و اخر جعليا كالظهار الماخوذ من الظهر المستعمل فى قول الزوج لزوجته انت على كظهر امى فكذلك بهذا الاعتبار ثم ان الرهن يستعمل تارة متعديا الى مفعول كقولك رهنتا الكتاب و اخرى الى مفعولين اما بنفسه كقولك رهنتك المال او بواسطة كقولك رهنته عندك كما قد يستعمل لازما ايضا فيما اذا اريد منه معنى دام و ثبت و الظاهر اشتراكه لفظا بين المعنى المتعدى الى مفعول و المتعدى الى مفعولين كالمستعمل فى المعنى اللازم و المتعدى لعدم وجود الجامع القريب بين الدوام و الادامة المستعمل فيهما الرهن و لا بين ما يتعدى الى مفعول و الى مفعولين كما يظهر من التامل فى معناهما بالفارسية و كذلك البيع و الهبة و العارية و الاجارة اذا استعملت الى مفعول كان يقال بعت الدار او مفعولين بان يقال بعتك الدار اذ الكل من

واد واحد الا ان يقال بتعديتها الى المفعولين في جميع الاستعمالات وكون ثاني مفعوليها مقدرا عند عدم ذكره كما يساعده اتحاد المعنى في الموردين بعد التامل الصادق بخلاف ما يراد من الرهن في المقامين ولين بعيد منه ثم ان في المقام اشكالا وهو ان قضية القاعدة صحة اطلاق اسم مفعول الفعل على مفعوله كما يقال زيد مضروب اذا وقع عليه الضرب وهكذا فلا بد من كون اطلاق المرهون والمبيوع على كلا مفعولي الرهن والبيع اذا استعملا متعديين الى مفعولين صحيحا مع انه ليس كذلك بالنسبة للمفعول الاول فلا يقال المشتري مبيعا ولا للمرتهن مرهونا ولا للموهوب له موهوبا وان صح بالنسبة الثاني نعم يصح الاطلاق المفعول على المذكورات بعد تعديتها بالحرف فيقال للمشتري مبيع به وللمرتهن مرهون عنده وللمتهب موهوب له وايضا المطاوعة المبينة منها صادقة على مفعولها الاول فيقال الانسان المبتاع والمرتهن والمتهب دون الثاني مع ان القاعدة تقتضي صدقها عليه ويمكن دفعه بان تعدي الافعال المذكورة الى المفعولين انما هو باعتبار تضمنها لمعنى الاعطاء فالرهن معناه الحبس عند الغير وهو متضمن للاعطاء لا الحبس المطلق والا لتعدى الى مفعولين كالرهن ايضا وليس كذلك وهكذا البيع والاجارة ونحوهما ولما كان المفعول الاول اخذا والثاني ماخوذا اطلق اسمه على الثاني لانه للمفعول حقيقة دون الاول لكونه فاعلا ومنه انقدح ما في اشكال المطاوعة ايضا لانها تحتاج الى جهة الفاعلية المفقودة في الثاني هذا وهنا اشكال اخر وهو تعدي الفعل الى المفعول الاول بنفسه وعدم تعدي اسم مفعوله اليه الا بواسطة الحرف فيقال وهبت زيدا المال ولا يقال زيد موهوب اباه مع ان مقتضى القاعدة عدم الفرق ويمكن حله بعدم كون المفعول بلا واسطة الا في الفعل

ولاف

والنجاسة اسم مفعول لكنهم قد يتوسعون في الافعال بما لا يتوسعون به في بعض المشتقات
فيحذفون منها الحروف دون الافعال هذا والرهن المضاف اليه الكتاب قابل
لارادة جميع المعاني المذكورة فلاحظ ثم لما لم يكن في التعرض للتعريف جدوى
مهمة آثرنا تركه على ذكره **لامعة** في بيع ويفتقر الى الايجاب والقبول **قلت**
الظاهر ان المرفوع في يفتقر هو ما يرجع الى الرهن بمعنى العقد اذ هو المفتقر اليهما
دون العين المرهونة المراد من الرهن المفسر بقوله وهو وثيقة الخ فهنا نوع
استخدام ثم ان ظاهر العبارة عدم كفاية المعاطاة في الرهن فلا بد من صرف عنان
القلم اليه فنقول هل المعاطاة كاللفظ في تحقق البيع او غيره بها فيترتب عليه
جميع آثار العقد من اللزوم وغيره بعد قصدهما الانشاء كما حكي عن ابي حنيفة
واتباعه اولا لقصور الفعل عن الدلالة كما حكي اطباق اصحابنا عليه على ما حكي
من ظاهر المفيد الى زمان ثاني المحققين عليه نعم تفيد الاباحة على وجه ذكرناه
في البيع بحيث لا ينافي قصد البيع فراجع الا ان المحقق الثاني حمل انكارهم على نفي
اللزوم دون الجواز وجعل قولهم بافادتها الاباحة قرينة على ذلك لكن الاباء
صراحة عباراتهم في انكاره راسا كما لا يخفى عليهم ما حكي عن ط من انه لو وهب
بالمعاطاة شيئا جاز للمتهب فيه انواع التصرفات الغير المتوقفة على الملك دون
المتوقف عليه فلو وهبها جارية لا يجوز وطيها الا ان يكون باللفظ ولو بالتوكيل
وهذا كما تراه ينادي بانكار تحقق الهبة راسا واثبات الاباحة وقد مر في البيع
عن ف وغ والغنية وغيره عبارات مساعدة على ذلك ايضا فراجع والحاصل
ان حمل الانكار على اللزوم كما ذكره لا شاهد عليه في عباراتهم فلاحظ ثم ان
المحكي من رهن كره ان الخلاف في المعاطاة في البيع بجملته آت هنا واورد عليه
المحقق المذكور بانهم اجمعوا على تحقق البيع الجائز بها ولم يثبت منهم اجماع على

تحقق الرهن الجائز بها فان البيع تثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا فان الاصل يقتضي
العدم وهذا كما تراه تتم على ما لم يحمل عباراتهم على انكار اللزوم في البيع دون الجواز كما زعمه
لا على نفي المبيع رأسا كما استظهرناه اذ لا يرد عليه ح وذلك لانهم فيما حكموا و لان البيع
تبتني المعاطاة رأسا ثم قالوا يتحقق الاباحة بها فيراد العلامة من تشريك الرهن مع البيع
في الحكم الاول بالخصوص دون الثاني ايضا اذ محل نزاعهم هو هو واما الثاني فهو من
مزدع انكار الاول ولكن لا يخفى مع ان الاباحة في الرهن مما لا حاصل له اذ المقصود منه
الاستيثاق بخلاف البيع اذ المقصود منه حصول الملك المستلزم للاذن في التصرف
فللقائل الفرق بينهما بذلك بناء على ان الاذن والرضا التي لا ينفك عنهما في لوازمه
وان لم تقصد مستقلة خصوصا بعد عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن بلا معنى
لافادتها اباحة التصرف ايضا الا ان يقال ان جواز بيع العين المرهونة عند عدم استيفاء
الدين من لوازم الرهن والرضا به رضى بالتصرف وهذا القدر كاف في اثبات ذلك
ولا حاجة الى اثبات غيره من التصرفات لكن الانصاف ان الحكم باباحة التصرف
في الرهن بالبيع عند عدم الاداء كما ترى وان قلنا بها في البيع اذ الاصل ثبوتها فيه
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده وهو البيع خاصة والحاصل عدم تحقق اباحة
التصرف بالمعاطاة في الرهن بعد عدم تحقق الرهن به فالامر دائر بين امور
ثلاثة الاول ان يحكم بتحقق الرهن الجائز بها وهذا مع استلزامه انقسام الرهن
الى لازم وجائز ولا يلتزم به احد فيه ان الرهن بعد تحققه محكوم باللزوم على ما
هو مقتضى القواعد فالحكم بالجواز يحتاج الى الدليل الثاني ان يقال بعد تحقق الرهن
بالمعاطاة نحكم بجوازه بما دل على جوازه بعد دعوى الاجماع في المقام على عدم تحقق
الرهن اللازم اذ يمكن ادعاء الاجماع على عدم كون المعاطاة مفيدة للزوم في
شيء من العقود كما يساعد عليه ما مر من تشريك العلامة بين الرهن والبيع في الخلاف
المذكور

المذكور بعد اطباقهم على عدم افادتها في البيع اللزوم فيرد بذلك الاجماع ما يدل على لزوم
الرهن بعد تحققه ويخصص به مقتضى ما دل على خصوص جواز الرهن من غير دلالة
على لزومه معمولا به لعدم تعارضه مع الاجماع الا ان الدليل الدال على جواز
الرهن من دون لزومه مما لم نطلع عليه بعد ظهور كونه مستفادا من دليل لزومه
لكونه جنسا له لا من دليل مستقل وقوله تعم فرهان مقبوضة لا دلالة له
على ذلك بعد وروده لافادة اصل المشروعية كما هو الظاهر المتيقن دون بيان انه
جائز او لازم فتتبع لعلك تطلع على ذلك وان امكن نفي الجدوى عنه بعد
وجدانه ايضا لما بيّنّا آنفا ولما ادعاه البعض من ان الجواز ينافي الاستيثاق المقصود
من الرهن ثم الثاني ان يحكم بتحقق الرهن اللازم بناء على لزوم اللزوم لحقيقته
وكونه مفادا لادلة ثبوته كما حكي عن الاردبيلي ره ولكن يبعده بحسب الدليل
الا ان وجود القائل به غير معلوم بل الظاهر ما مر من العلامة عن التذكرة المذكور من
نفي القائل به اذ لم يعهد من احد سوى ما حكي عن ظاهر المفيد افادتها في البيع
اللزوم حتى لنا تكلم فيه ايضا بل في جامع المقاصد دعوى اطباقهم على اعتبار اللفظ
في لزوم المقصود وان لا يخفى عن تأمل الا ان خالفه مثله من دون ما يقاومه
من الدليل جرأة عظيمة ثم الثالث ان يحكم بنفي المعاطاة في الرهن
راسا لازما وجائزا ولعله المتعين بعد بطلان غيره من الاحتمالات وهو
الاحوط والسيرة المستقرة في البيع غير جارية هنا بعد ما شاهدنا من عدم
خلو اكثر موارد الرهن عن لفظ ولو مثل هذا وثيقة او خذ هذا رهنا وما
يأتي من كفاية مثله فتدبر ثم ان ما مر من دعوى اطباقهم على اشتراط لزوم العقود
بالالفاظ انما هو في المعاملات المحضة دون ما فيه جهة قربة كالصدقة التي
هي هبة معوضة بالثواب قبالا لما هو معوض بالمال ولذا صارت لازمة

بل وغير قابلة للفسخ لامتناع رد العوض الذي هو الثواب بخلاف غيرها من الهبات المعوضات وذلك لامكان القول بلزومها بالمعاطاة بل هو الاقوى لان اعتبار العقود اللفظية انما هو فيما هو غير واقع بين الانسان ومن هو عالم بكنه سره واما فيه فلا اما لظهور اجماعهم او لشمول اطلاقات اللزوم لذلك لا معة في بيع والايجاب كل لفظ دال على الارتهان قلت ظاهر كلماتهم في البيع حيث اعتبروا في عقده الصراحة والماضوية والعربية وتقديم الايجاب بل وصرح بعضهم في الهبة وغيرها في هذه الامور ونظائرها اخذا بالمتيقن ينافي التعميم المذكور اذ العقود اللازمة في ذلك كلها من واد واحد فاما يتشبث بعمومات اللزوم فيوسع في الجميع او يحدث فيها او يؤخذ بالمتيقن فيضيق في كل فالفرق لا وجه له نظرا الى ظاهر الدليل الا فيما فيه دليل خاص الا انه لما كان ظاهرهم هو التضييق في خصوص البيع بما ذكرنا فالاولى هو الاقتصار فيه على خصوصه واما في غيره فالمتبع هو عمومات اللزوم ما لم يرد دليل او لم يتسالم الاصحاب على شيء فالاقوى عدم اعتبار العربية ولا الماضوية بل ولا الصراحة في عقد الرهن خصوصا بعد تسامحهم في الاعتبارات المذكورة او نصهم على عدمه كما صنعه المصنف وغيره لكن المحكي من كره فيه اعتبار الماضوية ولعله لعدم صراحة المضارع في الانشاء اذ ظاهره منه نفي المضارع لا مطلق غير الماضي ولو كانت جملة اسمية كما يساعده عليه التتبع في عباراته وكيف كان فالامر في مثله سهل لا معة في بيع وهل القبض شرط فيه قيل لا وقيل نعم وهو الاصح قلت ظاهر العنوان الخلاف في كون القبض من شرائط اصل الرهن فينتفي بانتفائه وضوحا لو اريد بصحته الصحيح او صحة لو اريد بصحته الاعم لكونه اقرب الى الحقيقة المتعذرة من غيره والحاصل انه ظاهر في ان عنوان نزاعهم هو الصحة دون اللزوم لكن المحكي عن الغنية وكنز الخلاف عن حصول الصحة بدونه وان الخلاف انما هو في اللزوم بل عن كره ويرد في

ولا

ولك وصه وغيرها ذلك ايضا وتحرات الاقوال في المسئلة ثلثة وان كان مقتضى
جميع المحررين للنزاع او التهم ان المسئلة ثنائية الاقوال الا ان التتبع يقضي بما
ذكرنا الاول عدم المدخلية له في الصحة او اللزوم وهو خيرة ف وتر وغيرها ممن
عرفت والثاني توقف الصحة عليه وهو ط نعه وسيله وبه وغيرهم بل هو صريح المحكي
من الطبرسي والثالث توقف اللزوم عليه دون الصحة وهو خيرة نعد واما
الاحتمالات فهي اكثر من ذلك انتهى وكيف كان فعباراتهم في بيان ذلك مضطربة
فلا بد من التعرض لها فنقول اما الدال منها على ان نزاعهم في كونه شرط الصحة
فمنها ما حكي عن نعه ولا يصح الارتهان الا بالقبض ومنها ما عن به لا يدخل
الشيء في ان يكون مرهونا الا بعد قبض المرتهن له وتمكنه منه ومنها ما عن سيلة
الرهن انما يصح بثلثة شروط الايجاب والقبول والقبض برضاء الراهن لا اذا
اشترط في العقد ومنها ما عن عد المقاصد في القبض وليس شرطا على راي و
له المطالبة به اشكال وقيل انه شرط فيجب اذن الراهن فيه فلو قبض من دونه
او اذن ثم رجع قبله او جن او اغمى عليه او مات قبله بطل انتهى اذ لولا ان المراد
الصحة لما كان للحكم بالبطلان للامور المذكورة وجه كما هو ظ ومنها ما عن ط
عقد الرهن يفتقر الى ايجاب وقبول وقبض برضاء الراهن ويقرب من المذكورات
ما عن اللمعة وفع وصه ومس ونكت وشاد والتنقيح وغيرها بل وكل عبارة الكتاب
لا تعدو ما او ذكرنا في عبارة عد وكثير منها كما تراها نص في ذلك بحيث لا
يقبل التاويل واما الدال منها على ان النزاع في اللزوم فمنها ما عن ئر
واذا تكامل هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال
بعضها دليل فاما القبض فقد اختلف قول اصحابنا فيه هل هو شرط في
لزومه ام لا فقال بعضهم انه شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن وقال

الاكثرون المحصلون منهم يلزم بالايجاب والقبول وهو الصحيح الى ان قال
والاول مذهب شيخنا ابى جعفر فى نهايته وشيخنا فى مقنعته ومنها ما عن
الغنية تشترط صحته نستة الى ان قال بعد عدها واذا تكامل هذه الشروط صح
الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل واما القبض فهو
شرط فى لزومه من جهة الراهن دون المرتهن ومن اصحابنا من قال يلزم
بالايجاب والقبول لقوله تعالى اوفوا بالعقود والقول الاول هو الظاهر من المذهب
الذى عليه الاجماع واذا انقرض المخالف باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه ومنها ما عن
لك اختلف اصحابنا فى اشتراط القبض فى الرهن بمعنى كونه جزء السبب الملزم
من قبل الراهن كالقبض فى الهبة فكونه كذلك بالنسبة الى ملك المتهب وعدمه
انتهى والظاهر ان قوله وعدمه عطف على قوله كونه جزء السبب فالمعنى انهم
اختلفوا فى ان القبض شرط للزوم الرهن كما انه شرط للزوم الهبة بالنسبة
الى المتهب وليس شرطا فى لزومه ويكون الحكم فى الهبة مفروغا عنه لا على كونه
فى قوله فى كونه لعدم استقامة المعنى اذ التشبيه فى الاختلاف فكان عليه
ان يقول كاختلافهم فى القبض لا كالقبض ولان قوله اختلف اصحابنا بالنزوم
كونه تاما لم يذكر فيه احد طرفى الخلاف اعنى عدم الاشتراط مضافا الى ان الظاهر
منه انه فرض كون اشتراط الهبة بالقبض امرا مفروغا عنه بالنسبة للمتهب
اما لما ذكره فى ضه فى شرح قول المص وانما يتم الرهن بالقبض على الاقوى من
ان معنى عدم تماميته بدونه كونه جزء السبب للزومه من قبل الراهن كالقبض
فى الهبة بالنسبة الى المتهب وقيل يتم بدونه انتهى وهو صريح فى ذلك او لما
ذكره فى لك مستشكلا على المص من قوله ويشكل بانه من طرف المتهب الى من
فلا يجوز له الفسخ بنفسه وان لم يبذل الشروط انتهى وقد اورده فى كتاب

الهبة

الهبة على قول الصحيح حيث انه ذكر انه لو شرط المتهب ان يبذل العوض بازاء ما وهبه
الواهب فلا يلزم عليه بذل العوض بل هو مخير بينه وبين الفسخ ثم ان لزوم الهبة
من طرف المتهب الذي ذكره هو مقتضى قاعدة لزوم العقود وان حكى عن المحقق
الكركي عد الهبة في رسالته التي صنفها في صيغ العقود عداد العقود الجائزة
من الطرفين فالاقوى هو الاول ولم نعثر على من تعرض له وفي التنقيح في
هبة ذي الرحم انه ورد في بعض الاخبار جواز الرجوع منها وحمله بعضهم على
جواز الرجوع للمتهب ثم اعترض عليه بان الهبة لازمة من طرف المتهب
فلا يصح هذا الحمل ثم ان ما في الك في الهبة ينافي ما ذكره في الرهن عند
قول المص والرهن لازم من طرف الراهن من انه ليس له نظير في العقود
الا الكتابة المشروطة عند الشيخ لدلالته على ان لا عقد لازم من طرف واحد
غير الكتابة والرهن مع ان الهبة عنده كذلك ايضا هذا لكن في اواخر قواعد
التمهيد ان الهبة جائزة من طرف المتهب مط ومن طرف الواهب في بعض
الصور فقد صرح به في مواضع اخر منه ايضا ومنها ما عن كرة اختلف علمائنا
في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن اولا على قولين احدهما انه شرط وهو
احد قولي الشيخ وقول المفيد فلو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم
بل للراهن الامتناع من القبض والتصرف فيه ببيع وغيره لعدم لزومه
انتهى وفي موضع اخر منه لو جن احد المتعاقدين او اغمى عليه قبل القبض
فان لم يجعل القبض شرطا فالرهن لازم بمجرد العقد وان جعلناه شرطا لم يبطل
الرهن لانه عقد يؤل الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين كالبيع الذي
فيه الخيار انتهى ولم نجد غير هؤلاء من تعرض لاشتراط اللزوم في الموهوب بل الظ
تصريح من عداهم على الصحة وكيف كان فهذه العبارات كما تراها منعا رضة

فلا بد من احد امور الاول ان ينزل اشتراط الصحة على اشتراط اللزوم ويجمع به بينهما الثاني ان يعكس ذلك الثالث ان يقال بتعدد النزاع كتعدد العنوان كما هو الرابع ان المعتبر بالصحة توهم اختصاص النزاع فيها وان المراد لمن عبر باللزوم وهكذا العكس مع فساد التوهمين فالمسئلة ذات اقوال الا ان معتمد المعنونين كونها ذات قولين الخامس ان معنون اللزوم زعم ان النزاع فيه ولم يتعرضوا لعنوان الصحة نفيا واثباتا اما لعدم علمه بالنزاع فيها او لعدم ارادة التعرض له وهكذا معنون الصحة بمعنى ان الفقهاء على قسمين قسم تنازعوا في الاول دون الثاني واخر بالعكس من غير دخول واحد من القسمين في الاخر فنقول اما الاول فالظاهر فساده لعدم جريان التاويل المذكور في كثير منها كما لا يخفى على من تاملها واما الثاني فلعله المتعين بل لا ريب فيه ولا شبهة تعتريه لكثرة اطلاق اللزوم على الصحة في كلماتهم بحيث لا يكاد ينكر كما اطلقوا في المعاطات والوقف والهبة فقالوا ان شرط لزوم الوقف القبض او ان البيع لا يلزم بالمعاطات ومرادهم هو الصحة ووجه ذلك كون اللزوم لازما للصحة غير وابد منها فلما كان لزوم الرهن من طرف الراهن ملازما للصحة عبر وا عنها به ذلك لان للصحة في كلماتهم اطلاقات احدها الصحة الفعلية المقابلة للبطلان بان يكون العقد بحيث يترتب عليه جميع الاثار وهذا هو المعنى الشايع ثانيها الصحة التاهلية بان يكون العقد قابلا لذلك ولو بعد وجود شرايط اخر فاذا تحقق الايجاب والقبول كان الرهن صحيحا بهذا المعنى وان توقف صحته الفعلية على القبض ايضا اذ معنى صحته هو عدم حاجته الى عقد اخر بعد وجود شرايطه وهو كذلك ويقابلها البطلان بمعنى عدم كفاية هذا العقد في ذلك كما وصفه بعض المحققين فالمراد بالصحة المتنازع فيها في المقام هو المعنى الاول دون الثاني وعليه ينزل ما صرح غير من قوله صح الرهن بلا خلاف انه هو القابل لذلك دون الاول كما ان مراده من اشتراط اللزوم وعدمه بالقبض هو الاول

هو الاول دون الثاني لان ما هو شرط للزوم شرط للصحة بهذا المعنى وبالعكس اذ لا
قائل في الرهن بهذه الصحة مع انكاره اللزوم ومما يؤيد ذلك حكايتهم عن بعض وبعض
اشتراط اللزوم بالقبض مع ما عرفت من عبارتيهما اشتراط الصحة به فلولا ان
اللزوم ملازم الصحة لما استقام ذلك ومنه يتضح ما في عبارة المختلف وفي
عبارة الناصريات اذ ليس تعبيره بجزء السبب عن اللزوم الا للملازمة المذكورة كيف لا
مع ان مستند الكل واحد نفيا واثباتا مع ان القائل باشتراط اللزوم تمسك
بالاية والرواية ولو تم لدل على اشتراط الصحة دون اللزوم كما يأتي ان شاء الله ولم يتعرض
عليه احد بذلك هذا كله مما يساعد او يدل على ان المراد من الصحة واللزوم
في المقام واحد وان اختلف التعبير وفي عبارة لك قرائن على ذلك لا يخفى
على من راجعها وهذا هو المراد من عبارة كرة ايضا لان قوله بل الراهن الخ
في عبارته الاولى اقوى شاهد على ان مراده من الصحة التي حكم بها هي
التاهلية والا لكان عليه ان يقول بجواز البيع والامتناع عن القبض بعد
الفسخ لان الصحة بمعنى ترتب ماهية العقد اذ تحققت لا يجوز البيع ما لم يفسخ
العقد فالصحة التي يبطلها مجرد الامتناع ويجوز البيع معها هي التاهلية
وقوله في العبارة الثانية كالبيع الذي فيه الخيار فوجه الشبه هو كون الرهن
ايلا الى اللزوم وعدم بطلانه بالاغماء والجنون لا كونه عقدا يترتب اثاره
والحاصل ان النزاع واحد وهو اشتراط الصحة بالمعنى الاول والتعبير
عنها باللزوم انما هو للتلازم بينهما في المقام فاللزوم وان استعمل في معناه
الحقيقي لا ان المراد هو ذلك لا ستلزامه الصحة لان النزاع فيه نفسه او يقال
ان اللزوم في المقام استعمل في الصحة لكنه بعيد كما لا يخفى ومما ذكرنا ظهر بطلان
الاحتمال الثالث ايضا اذ لم نعثر على من عنون النزاع في الصحة تارة وفي اللزوم

اخرى بل في عباراتهم للمسئلة عنوان واحد لكن لم نظفر على ثمرة فيه نعم توجد الثمرة
بين المفهوم والصحة العقدية التأهلية كما مر عن كره فاما ما عن هو من تثليث الاقوال
كما ترى لا وجه له ومنه سيقدح ما في الرابع والخامس ايضا لا تسلم ان منها النسبة
الى الغلط او عدم الاطلاع ممن يدور بوجوده رحى الفقه بل هو منشؤه تيسر وقوع فقههم
الاسماع في الاصقاع اذا ظهر لك ذلك كله واتضح محل نزاعهم بالانبهار عليه وفهم
ان المسئلة ذات قولين فاعلم ان الاقوى هو اشتراط الصحة بالقبض لوجوه الاول
الاجماع المحكي عن الطبرسي والغنية وان مر عن ابن ادريس حكاية عدم الاشتراط عن
اكثر المحصلين الا انه في كلامه الاجمال مع انه لا ينافي تحقق الاجماع لما قال قده
الثاني قوله تع وان كنتم في سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة بناء على ان
مفهوم الوصف وان لم يكن حجة الا انه في غير مقام التحديد واما فيه بان كان
التكلم في مقام تعيين الشيء وتحديده فجميع قيود الكلام معتبرة وان كان لقبا
او عددا اما لم يعتبر في غيره ضرورة ان المفهوم من قوله خذ الوعد من زيد وعمرو
عدم وجوب اخذ الوعد من غيرهما مع كونه من مفهوم اللقب وذلك لوروده
في مقام تعيين الاصناف ولولا الاجماع على عدم اعتبار السفر وعدم وجدان
الكاتب لقلنا باشتراطهما ايضا الا ان المانع تسالمهم على نفي الاشتراط بهما
لو لم يدع فهم الارشاد بالنسبة اليهما لا بيان المدخلية والاشتراط فان قيل لو تم
ذلك اشتراط استدامة القبض مع انهم لا يلتزمونه قلت لا دلالة في الاية عليه
لتحقق صدق المقبوض على المقبوض حين العقد فاشتراط الدوام يحتاج الى دليل
اخر مفقود في المقام لتحقق صدق المشتق بذلك بل لولا ذلك لوجب حمل جميع المشتقات
على الدوام دون الحدوث او على ما يعم الحال والاستقبال وهما كما ترى الثالث
خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع كما في كتب الاصول وكثير من كتب الفروع او الصحيح
كما في

كان قبل في الاجارة لا رهن الا مقبوضاً المعتضد بما رواه العياشي عن محمد بن علي عن الباقر ع كان مبنياً على ان المراد من نفي الرهن نفي الصحة لانه اقرب الى الحقيقة المتعذرة وان قيل بكون القبض مأخوذاً في مفهوم الرهن فالنفي واقع في محله الا انه كما ترى والحديث مع ضعفه في سنده بالضعف مع ضعفها لكونه موثقاً واضح الضعف بعد وروده في الكتب المعتبرة وموافقته للكتاب وكونه معمولاً به عند جماعة من الاصحاب الامر بان الرهن لما كان المقصود منه الاستيثاق العين التحقق بدون القبض فمراده نفي الفائدة دون الصحة مردود بان شأن المعصوم ع بيان الاحكام لا الارشاد الى الفوائد المترتبة على المقام ثم ان الاصحاب وان ذكروا في البيع والاجارة ان القبض المعتبر فيهما الذي به يرتفع ضمان المال عن البايع والمؤجر ويستقر على المشتري والمستأجر هو ان يوجد القبض بجميع مقدمات القبض ويرفع موانعها بحيث كان يمكنه من القبض اخذا ولم يأخذ لعدم الدليل على ازيد منه الا ان الرهن لا يكفي فيه مجرد التخلية بذلك بل لا بد فيه من الحصول والوصول كما هو ظاهر قوله لا رهن الا مقبوضاً ولان المقصود منه الاستيثاق العين الحاصل الا به والحاصل ان اللازم في المقام هو القبض الفعلي كما عن جامع المقاصد التنبيه عليه فلا تغفل والله الهادي لا معه في بيع ولو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد قلت المصرح به في كلام بعضهم اطباق مشترطي الصحة على ان المحتاج اليه المعتبر من القبض هو ما كان باذن الراهن واستصحاباً بالحق رجوعه مع الواقع بغيره وذلك كذلك لان الجمود على ظاهر دليل الاشتراط وان اقتضى حصوله بمجرده الا ان الانصاف بعد التأمل الصادق تقتضي جعله صادراً ما اذن فيه كالعدم خصوصاً بعد بناء المعاملة على التراضي الغير الحاصل مع ان الناس مسلطون على اموالهم فلعله لا يريد جعله رهناً مضافاً

الا ان ادلة الاشتراط في المقام بيان اصل اشتراط القبض واما كيفية وقوعه فهي
ساكتة عنها فلا وجه لاستناد ذلك اليها مضافا الى ان ظ الادلة كون القبض ههنا
فعليا موكدا للرهن العقدي ولو كان ذلك الظهور بمعونة الكلمات وهذا ينافي كفاية
ما لا اذن فيه في حصوله ثم فلا وجه لما احتمله بعضهم من كفاية ذلك لتحقق الصدق
خصوصا بعد ان لا دليل على سقوط حق الراهن بذلك ثم هذا كله بناء على
اشتراط الصحة به فالمحتمل عدم اشتراطه بالاذن لصحة العقد ولزومه وحصول
الاستحقاق بذلك فله الاخذ قهرا لتعلق حقه به وان احتمل ذلك ايض لعدم خروج
العين بذلك عن ملكه غاية الامر لزوم الاقباض عليه بالمطالبة فان فعل والا فيجبره
الحاكم واما ان قلنا بعدم استحقاقه كما هو كك ح لعدم الدليل عليه فلا ريب
في اشتراط الاذن بمعنى عدم جواز القبض بدونه كما هو ظ ثم ان القبض بدون
الاذن كعدمه فلا بد في حصوله من تحققه ثانيا بالاذن ولو برضائه ببقائه في
على ما يأتي كفايته لكن لا يلزم من بطلان القبض بطلان العقد ايض حتى يحتاج
الى تجديده كما هو ظ وعلى هذا فما لا يستبعد عود الضمير في قوله لم ينعقد الى القبض لا
انه ينافي ما يأتي من قوله وكذا لو نطق الخ اذ لا قبض ح حتى ينعقد او لا ينعقد
فالاولى ان يقال ان مراده من عدم انعقاد العقد عدم صحته بمعنى عدم ترتب
اثر الرهن عليه لا عدم صحته الاهلية فيصح منها اذ عدم ترتب الاثر يجتمع مع نفي
الصحة الفعلية كما في المقام والعقدية الاهلية كالرهن لبطلان العقد ح راسا
بحيث احتاج الى عقد جديد على ما يأتي لا مع صحته في بيع وكذا لو نطق الخ فانك
المقصود بطلان العقد لعروضها وصيرورته لاغيا وهذا من فروع اشتراط
الصحة كغيره مما يأتي ولذا فرعه على مذهبه ولتعلم ان ما هو شرط الصحة هو قبض
العين على انها مرهونة بالعقد الواقع فلو فرض بطلانه وكونه لاغيا لا يفيده

القبض

القبض شيئا ولذا استفاد من الظاهر من الاخبار والعبارات ان الاشتراط بالقبض انما هو لتاكد العقد اللفظي بالفعلي لكون القبض والاقباض مما يتحقق بهما الرهن الفعلي والمعاطاة بمجردهما في الرهن رهن ايضا فلو صار العقد لغوا انتفى التاكيد المطلوب بانتفاء احد طرفيه وهو المؤكد بالفتح فما افاد المؤكد بالكسر وهو القبض ح اثره وهو التاكيد فيكون ايضا لا عبار وقد صرح الشهيد في كتاب الصوم وغيره بان الجنون والاغماء والحق بعضهم السكر ايضا ترفع الاستدامة الحكمية في النية فيبطل الصوم لبطلانها وفرقوا بينها وبين النوم في ذلك وصرحوا بذلك في الهبة قبل القبض وغيرها من العقود الجائزة ايضا والسر ذلك هنا الا لا اعتبار الشارع هيئة اتصالية بين الرهن والقبض كاعتباره اياها في الصوم ولذا يبطل الرهن بانقطاعها بعد ابطال القبض وهذا هو الوجه لعدم اثر القبض الصادر عن غير المالك ضرورة عدم تاكد عقده بفعل غيره ولذا استند تامن كلماتهم كون القبض مؤكدا والا تقتضي القاعدة عدم بطلان الرهن بعروض هذه المذكورات لان العقود الجائزة على قسمين منهما ما يتوقف بقاء اثر العقد فيه على استمرار ما اقتضى ذلك الاثر ولو حكما كما في العقود الاذنية من الوكالة والوديعة والعارية فان بقاء وكالة الوكيل موقوف على بقاء الاذن الصادر من الموكل الذي هو المقتضي لجواز التصرف في ماله وكذا الوديعة والعارية فتبطل بعروض هذه الاشياء وهذا مما لا ريب فيه بل الظاهر اطباقهم عليه وليس الا لزوال الاذن القائم بالاذن بعروضها لكونها من الامور الرافعة للتكليف فيرتفع بوجودها جميع الاثار المترتبة على التكليف ولا يمكن استصحاب جواز التصرف بعد عروضها اذ ليس العقد فيها مما يقتضي جواز التصرف مطلقا بل يشترط بقاء العاقد على اذنه نعم هذا يصح فيما لو شك في بقاء العاقد على اذنه كما لو شك الوكيل في بقاء موكله على وكالته

نستصحبها وقسم آخر يحكم ببقاء الاثر فيه دائما بعد تحققه كالهبة بعد القبض فانها
صحيحة جائزة والبيع الخياري اذ لا ريب في عدم بطلان العقد فيهما بالموت ونحوه
لو توقع العقد تاما صحيحا فلا وجه لبطلانه بل وكذلك يحكم بذلك بمجرد تحقق
الصحة العقدية التاهلية كالهبة قبل القبض فالقاعدة في مثلها ايضا مقتضية
لعدم البطلان بعروض هذه الامور فلو قبض الولي العين الموهوبة وقع صحيحة
اذ لا مانع منها بعد اقتضاء العقد التاثير بعد حصول القبض ولو صدر من
وليه ضرورة قيامه في اتمام السبب مقامه كما كان له ذلك ومنه انقدح حكم الرهن
قبل القبض ايضا فتقتضي القاعدة فيه ايضا عدم البطلان بعروض هذه الامور لو
تم الايجاب والقبول واما مع عدم تمامها قبل الموت فلا عقد حتى يحكم بصحته
العقدية بما دل على صحة العقود الا ان الذي ذكرناه هو المانع عن مراعاة القاعدة
وكيف كان ففي المسئلة اقوال ثلثة الاول بطلان العقد بعروض هذه الامور للراهن
او المرتهن فلا اثر لقبض الولي او الراهن بعد الافاقة ولا قبض المرتهن بعدها
وقد عرفت وجهه الثاني عدم البطلان للراهن وكذا للمرتهن وهذا هو مقتضى القاعدة
المذكورة وهو المحكي عن كره واحتج له فيها بكون العقد ائلا الى اللزوم وفي ط
عدم بطلان الهبة بموت الواهب قبل القبض لانها تؤول الى اللزوم فلا تبطل
بالموت فالمستفاد منها عدم بطلان العقد الائل الى اللزوم بالموت
وقد عرفت قوة هذا القول لولا الاجماع على الاول اذ لا قائل به غير
الفاضل في كره وان كفى فيه قائلا لوهن الاجماع لو ادعاه احد الا ان الظ
عدم القائل به غيره وقد رجع عنه الى القول الاول في قواعده الثالث
القول بالبطلان بعروض هذه الامور للراهن دون المرتهن وهو المحكي عن س
محتجا عليه بانه اذا مات الراهن تعلق بالمال حق الوارث والديان
ومنهم

ومنهم المرتهن لانتقال دينه بعد الموت من الذمة الى التركة ومنها العين المرهونة وهو مانع من تعلق حق الرهن بها ويمكن ان يحتج له ايضا بان دين المرتهن بعد تعلقه بالتركة لو لا تعلق له بالذمة حتى يؤخذ منه الرهن بعد كون الرهن ما يؤخذ عن الذمة بخلافه فالرهن فيما لو بقاء العين منه في ملك الراهن والدين في ذمته فلا مانع فيه الان وهو ان الفرق الذى ذكره بالنسبة الى الموت فيه بعد بعد ان كان للورثة وللدين الفسخ اذ لا يلزم عليهم القبض المقتضى للزوم فتجدد تعلق حق الديان والورثة لا يبطل الحق المتعلق سابقا الا هو واضح نعم احتمال الصحة مع موت المرتهن اوضح منه مع موت الراهن اشبه وهو كما ترى ثم ان ما ذكره الشهيد قده لو تم انما يدل على عدم البطلان في الموت دون الجنون والاغماء ويمكن الاحتجاج لهما ايضا بان قيام الرهن حقيقة انما هو بالراهن لانه الركن الاعظم للعقد والرهن فيبطل بجنونه او اغمائه لانتفاء ما هو معتبر في تحققه من تاكد العقد اللفظى بالفعلى حسب ملتزمه له الاشارة بخلاف عروضهما على المرتهن لعدم كونه في المرتبة بهذه المثابة حتى يضر بالاسقاط التاكد المطلوب **لامعة** في بيع ولبس استدامة القبض شرطا الى قوله ولو رهن ما هو في يد المرتهن اه **قلت** اما الحكم الاول اعنى عدم كون الاستدامة شرطا ففى شرايع انه لا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكى منهما متواترا او مستفيض وهو كذلك فلا باعث للتكلم فيه واما الحكم الثانى اعنى رهن ما هو في يد المرتهن بعارية او وديعة او غصب او نحوها فالكلام فيه من جهات الاولى في ان القبض فيه شرط ام لا الظ هو الاول لاطلاق الادلة وظهورها اشتراطا تم عليه فتمنع شمول الادلة كما تراه ممنوع جدا الثانية في انه هل يحتاج فيه الى اذن الراهن ثم تسليمه او لا بل يتحقق مع بقائه في يده وعلى الثانى فهل يتوقف تحققه على الاذن بقائه او لا يتوقف عليه فنقول لا حاجة الى الاول اذ لا دليل على استدامته

لا دليل على حد وتراد المظ من القبض حصوله في يده وتحصيل الحاصل محال ولا دليل
على تحصيل مثله بعد صدق الرهن المقبوض عليه فلا باعث لتجديده واما الثاني
وهو الاذن فالظ انه مما لا ريب في اشتراطه عندهم اعني ما مر من انه لتجدد حدوث
القبض وعدم تحققه بغير اذن الراهن فلا اشكال فيه نعم هنا اشكال من جهة اخرى
وهو ان ايقاع عقد الرهن دال على الرضاء ببقاء العين في يد المرتهن خصوصا
اذا كان ماذونا فيه سابقا بان كان عارية او وديعة فهو كاف في ذلك اذ يصدق
عليه انه قبض ماذون فيه فما معنى احتياجه الى اذن جديد وما وجه الحاجة
اليه ويمكن دفعه بمنع دلالة الرهن على ذلك اذ لا يلزم من الرضاء بكون الشيء وثيقة
رضاه ببقائه في يده بعد عدم كونه جزءا او لازما له كما هو ظ واذن الراهن في التصرف بعنوان
العارية او الوديعة قبل تحقق الرهن لا يستلزم بقائه في يده بعنوان كونه رهنا
اذ الدائر وهذا امر لا ملازمة بينهما الثالثة في انه هل يشترط تاخر هذا الاذن
عن العقد او يكفي رضاه من حينه ايضا الظ هو هذا لحصول الاستيثاق المطلوب منه
به ولا نحو دالرضا حينه لا ينفك عن وجوده بعده ايضا اذ المراد من المقارنة
تحققه عند تحقق الجزء الاخير من العقد اذ لو تقدم عليه تقدم على العقد ايضا
لعدم تحققه قبل تحقق اجزائه ووجوده مقارنا للجزء الاخير مع انعدامه تمامه
اما ممتنع عادة او بعيد فتدبر الرابعة في انه هل يشترط مضي زمان يسع القبض
ام لا الظ هو هذا ايضا لعدم الدليل عليه والاحتجاج له بان القبض المعتبر
لا بد ان يتحقق في زمان فشرط الصحة هو القبض والزمان فلا ينتفي احدهما
بانتفاء الاخر لتحققه مردود بان الزمان لا مطلوبية فيه بل هو مقدمة لتحقق
القبض فيسقط مطلوبيته بسقوط فائدته مع ان الزمان مما يختلف باختلاف
الاشخاص والامكنة والاحوال ولا دليل على تعيين واحد منها الا ان

ينزل

٢١

ينزل على ارادة معنى زمان ما من العقد حتى يتحقق الرضاء بالبقاء بعده وهو كما ترى
ان كلامه يأباه هذا كله في يد المأذون واما يد الغاصب فالكلام فيها في زوال الضمان بعد
صيرورة العين مرهونة وهذا وان كان يأتي في المتن الا ان الانسب هو التعرض له ههنا
فنقول ان الكلام فيه تارة على تقدير اشتراط القبض في الرهن واخرى في عدمه
اما على الاول فاما ان يقال بسقوط اشتراط القبض هنا لتحققه قبل الرهن كما
مرّ او بعدمه وعليه فاما ان يتحقق قهرا بعد العقد وان لم يرض به الراهن
او يتوقف على الاذن والرضاء فالاحتمالات ثلثة يتكلم فيها تارة على تقدير
اذنه بالبقاء واخرى على عدمه اما على الاول فالاقوى سقوط الضمان على
التقادير الثلاثة وان تأمل بعضهم فيه بناء على قوله على اليد الخ على بقاء
الضمان الى ان تؤدى وعلى استصحاب الزمان عند الشك في ارتفاعه
الا انه كما ترى ضرورة خروج اليد بالاذن عن كونها عادية وصيرورتها امانة
فلا ضمان فيها وليس الاداء منحصرا في ردّ العين والا لزم بقاء الضمان
لو اشتراه الغاصب او غيره فابقاه في يده بل ولو اخذه ايضا لعدم تحقق
الرد الى المغصوب منه ولا يلتزم به ومنه اتضح ما في الاستصحاب ايضا
مضافا الى ما ادعاه بعضهم من ان المتبادر منه بقاء الضمان ما لم ترد فيما لو
بقيت اليد عادية فلو خرجت عنه لاذن لا نزاع فيه عليه وح فلا استصحاب
ايضا لتبدل العادية بغيرها فلا موضوع له واما على الثاني اعني عدم الاذن
فاما على الاحتمال الاول ففي بقاء الضمان لكونها مغصوبة اذ لا اذن فيه
ولا تنافي بين الرهن والضمان لعدم كون الرهن مط مقتضيا لعدم الضمان
والا لما كان المرتهن عند التعدي او التفريط ضامنا او عدمه لتحقق الرهن
وعدم ضمان المرتهن لكونه امينا والامانة تنافي الضمان وجهان اقويهما

الاول لما ظهر فان معنى عدم كون يد الامانات ضامنة هو انه لا مقتضى فيها للضمان لا
انها تقتضي عدم الضمان حتى تنافي الضمان فيمكن ان يوجد فيها ما يقتضي الضمان ولا
ينافي اداته الامانات اذ عدم اقتضاء الضمان يمكن ان يجتمع مع ما يقتضي الضمان
لا في غير الوديعة من ساير الامانات واما الوديعة فالظ انها تقتضي عدم الضمان
ولذا لا يصح اشتراط الضمان بخلاف ساير الامانات وان اختلفوا في خصوص
الاجارة في ذلك ومنه انقدح حال الاحتمال الثاني ايضا فان فيه ايضا الوجهان
مع قوة اولهما لما عرفت واما على الثالث فالمتعين فيه هو بقاء الضمان لعدم
تحقق الرهن لانتفاء شرطه وهو القبض بانتفاء الاذن واما على الثاني
وهو تقدير عدم اشتراط القبض فاما باذنه الراهن في بقاء العين في يده فلا
ضمان لما مر اولا باذنه فاما يبقى بعدم استحقاق المرتهن لكونها في يده فالضمان
ثابت او يقال باستحقاقه له ولو لم باذنه فيه فلا ضمان او بان يقبضها باذنه
وح فان ابقاها عنده بعد اجبار الحاكم الراهن في الاذن ولو بعد اذنه الجديدي
او اذنه الحاكم في الابقاء بعد تعذر اجباره فلا ضمان والا فهو ضامن ثم
ان العلامة هنا في عد كلام لا يخلو ذكره عن فائدة وهو انه قال وليس يعني
القبض شرطا على راى وهل له المطالبة به اشكال وقيل انه شرط فيجب اذن
الراهن فيه فلو قبض من دونه او اذنه ثم رجع قبله او جن او اغمي عليه او مات
قبله بطل ولا يشترط الاستدامة فلو استرجعه صح ويكفي الاستصحاب
فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه ولو
باع من المستودع دخل في ضمانه بمجرد البيع والاقرب زوال الضمان بالعقد
لو كان غصبا ويحتمل الضمان لان الابتداء اضعف من الاستدامة ويمكن اجتماعهما
مع الرهن كما لو تعدى المرتهن فيه فلان لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان اولى

الحال ان

الى ان ذكر جملة من الفروع المترتبة على الاشتراط غير ما ذكرناه ثم قال وهذه الفروع
كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض نعم لو شرط وجب انتهى وقال في الشرح
وجه القرب ان سبب الضمان الغصب وقد زال بالاذن في ابقائه في يده ويرد ولك
السبب وهو الضمان وقال الشيخ في ط لا يزول الضمان وقد ذكر المصنف حجته
وفي توجيهه نظر والتحقيق ان نقول اختلف المتكلمون في احتياج الباقي الى
المؤثر على قولين احدهما ان الباقي يحتاج الى المؤثر وعلى هذا القول نقول
ذهب كثير من الفقهاء الى اشتراط القبض في صحة الرهن فلا يصح الرهن ولا
يعتبر الا باذن المالك فاذا قبض المالك زال الغصب وعدم السبب يستلزم عدم
المسبب ولم يوجد سبب آخر للضمان فلا يتحقق واعلم ان اسنداه القبض كانه
في الرهن لقوله تعالى فرهان مقبوضة والمشتق يصدق مع بقاء المعنى واما على القول
بان الباقي مستغن عن المؤثر يحتمل زوال الضمان بالرهن لدلالته على الاذن في
في ابقائه في يده فزال كونه ظالما وهو سبب الضمان ويحتمل ان لا يزول لان الباقي
على القول باستغنائه لا يزول الا بضده ولم يوجد وعلى قول من لم يشترط القبض
في الرهن لا يزول الضمان الا بالاقباض ابتداء ان قلنا باستغناء الباقي
او بالاذن ان قلنا باحتياجه انتهى وقد فهم من كلامه والده كون هذه المسئلة
من فروع اشتراط القبض كانه لم يذكر حكمها بناء على عدم الاشتراط
في آخر العبارة لقوله وعلى قول من لم يشترط الخ وهو كذلك خصوصا بعد
قوله وهذه الفروع كلها ساقطة الخ لانه ذكر اولا القول بعدم الاشتراط
وفرع عليه فرعا واحدا ثم ذكر القول بالاشتراط وفرع عليه هذه المسئلة
وغيرها مما مر الا ان في جامع المقاصد في شرح العبارة ما نصه قوله ولا
زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا اي لو كان مال الرهن مغصوبا في يد هذه

مالكه عند الغاصب فالاقرب زوال الضمان بمجرد العقد والظ ان هذا بناء على
ما اختاره المصنف من ان القبض ليس بشرط في الرهن لظ قوله بالعقد وجه القرب ان الرهن
يقتضي كون المرهون مأذونا في ابقائه في يد المرتهن وفيه منع ظ وان الرهن مبني على
كونه امانة في يد المرتهن فاذا تحقق المقتضي للائتمان ارتفع الضمان لان وجود احد
المتنافيين يقتضي رفع الاخر وفيه نظر لما سيأتي من منع التنافي ثم قال قوله ويحتمل
الضمان لان الابتداء الى اخر العبارة هذا الاحتمال اختيار الشيخ قده في ف
وط ويناسب ان يكون توجيهه هذا سند المنع الثاني المدعى من وجه القرب وتحقيقه
ان يق لا نم ان الرهن ينافي الضمان لان الرهن قد يكون امانة وقد يكون مضمونا
فيجتمعان وحيث كان الابتداء اضعف من الاستدامة بناء على ان الباقي مستغن
عن المؤثر فان المبتدا محتاج الى المحدث محتاج اليه والمستغني اقوى من المحتاج ضرورة
فعلى هذا يكون دوام الرهن اقوى ابتدائه كما ان ابتداء الضمان اضعف من
استدامته واذا طرء الضمان مع ضعفه بالتعدي على استدامة الرهن ولم
يكن الرهانة مع قوتها رافعة للضمان فلان لا ترفع الرهانة المبتداء الضعيفة
دوام الضمان الذي هو اقوى من ابتداءه اولى فيكون سند المنع بابلغ
الوجهين اذ يكفي فيه ان يق لا نم التنافي لامكان اجتماعهما فيما اذا تعدى الى
ويمكن ان يجعل هذا دليلا بالاستقلال على الاحتمال الذي هو مذهب
الى ان قال اذا عرفت هذا فالشارح ولد المصنف نظر من كلامه ان المسئلة
مفروضة فيما اذا اذن الراهن في ابقائه في يد الغاصب والعبارة تنافي
ذلك لظ قوله بمجرد العقد وذكر ايضا ان في توجيه المصنف نظر وما ذكره عن نظر
لكن لو اذن الراهن للغاصب في القبض فهي زوال الضمان نظر يحتاج من
ان ذلك هل يعد استنابة في الدوام لا وهو موضع اشكال انتهى قلت

لا انصاف

الانصاف وضوح عدم ارادة على الانضاح فانه لم يتعرض لهذه المسئلة فيما اذا اذن الراهن بل هو اخذ الاذن في القبض مفروغا عنه سواء كان ابتدائيا ام استدامة تبعا لوالده في المتن لان الوالد فرع الاذن على الاشتراط حيث قال وقيل الشرط فيما اذن الراهن فيه فالوالد لما فرض الاذن في الاشتراط مفروغا عنه فنبه على انه اذا كانت العين فيه المرتهن لا يحتاج الى تجديد قبض بمعنى قوله ولا قرب زوال الضمان بالعقد ان وقوع العقد في زوال الضمان ولا حاجة الى تجديد فمراده من تقييد زوال الضمان بالعقد بيان عدم الاحتياج الى تجديد قبض لا عدم الاحتياج الى الاذن لما عرفت من انه فرع وجوب الاذن فكيف يفرض المسئلة خالية عن الاذن ثم في عبارته السابقة فانها صريحة فيما ذكرناه والعجب من جامع كيف اشتبه عليه مقصوده ففرع المسئلة على عدم اشتراط القبض مع ان العلامة فرعها على الاشتراط كما ينادي عليه كلامه اولا واخرا على صوته خصوصا قوله اخيرا وهذه الفروع ساقطة عندنا وكيف كان فالحق مع الفخر حيث فرعها على الاشتراط لمساعدة الكلام عليه مع انه لكونه اهل البيت وكون الولد سر ابيه يكون ادرى بابيه خصوصا بعد كونه ممن قرء الكتاب على ابيه كما يعطيه بعض حواشيه **لامعة** في بيع ولو رهن ما هو غايب الخ **قلت** هذا الحكم مما اشكال فيه بعد اشتراط القبض وعدم تحققه الا بعد وصول العين الى المرتهن ودخولها تحت يده بلا اشكال في ان القبض يتحقق فيما لو كانت العين غايبة عنهما وكانت في تصرف الراهن كان كانا في مكة وكان للراهن دار في العراق في تصرفه كان كان اهله بها او متاعه فيها فيجوز ان يرهن عند صاحبه الذي معه فيوكل المرتهن الراهن في قبض الدار عنه فيقصد اليد عنه وكالة فيحصل القبض المشروط في الرهن حتى يحكم بصحته مثلا اولا وجهان يمكن ان يحتج

لثانيهما بان الوكالة موقوف على امرين قصد الوكيل في فعله النيابة وايجاد فعل
وكل فيه اذ لولا القصد لما وقع فعله عن موكله ولولا الفعل لما تحقق الوكالة اذ
الفعل هو متعلق الوكالة فتنتفي بانتفائه فلا بد من كون الفعل مما يقبل النيابة
ويد المالك الغائب ليست يدا نائبة لانه لغيبته لا يمكنه التقلب فيه كيف
ما يريد فيده عليه نظير ما للطفل الملفوف في لباسه اللقيط في الافادة
على ذلك اللباس لانه لما لم يكن متصرفا ومتقلبا فيه لم يعتبر يده عليه فكيف
يتمكن من القبض لو وكله الراهن مع عدم تمكنه من التقلب والتصرف وقد قلنا
باحتياج الوكالة الى الفعل واذ لا فعل له فيه كيف يتحقق موضوعها ومجرد القصد
لا يكفي في تحققه فهذه اليد نظير الملكية فكما لا يعقل النيابة فيها بان يملك المالك
نيابة عن الغير لا يعقل في ذلك اذ ليس له زائدا عن القصد شيء ولا فعل له
غيره والقصد بمجرده لا يحققه وصحة رهن ما عند زيد عنده مع كونه غائبا
عنه لا ينافي ذلك اذ كلامنا في قبول تلك اليد النيابة واما المباشرة فلانتفائها
عن قبولها مع ان المقصود من الرهن الاستيثاق الحاصل هنا بخلافه هناك فتدبر
وكان صحة رهن الغائب عن ماله اياه عند ولده الصغير او هبته اياه مع
غيبته عنه انما هي للولاية فجعلته اولى بذلك منه فضلا عن اتحادهما بخلاف
الوكيل لكونه اجنبيا عن موكله تابعا لرايه صادرا عنه فكيف يقاس بالولي ؛
فالقبض الصادر عنه هو قبض المولى عليه بل لا وجود له الا به فلذا تم عليه
شرعا في جميع التصرفات بل والاستيثاق ايضا حاصل بذلك فان قيل لو امتنع
الودعي عن رد الوديعة بعد المطالبة صار غاصبا وحكم بضمانه مع انه لم يصدر
منه فعل قلنا نمنع ضمانه بمجرد ذلك ما لم ينضم اليه فعل فتدبر هذا كله مبني
على تسليم ثبوت يد الغائب عن ماله عليه واما على منع ذلك فهو ساقط

عن اصله

عن اصله وكيف كان فالمسألة قوية الاشكال الا انه يمكن فيها ان يقال بتحقق القبض لو وكله
المرتهن فيه وصحة الرهن بدونه كما يحصل ابتداء بان كانت العين بيد الراهن كذلك يحصل
استدامة بان كانت في يد المرتهن فاقره الراهن عليه ولا يجب ان يقبض المرتهن لها
ح لا يحتاج الى فعل كما يحصل بالمباشرة كذلك يحصل بالنيابة ايض فابقاء الراهن العين في يده
وكالة عن المرتهن كاف فيه ايضا اذ الوكالة ح في امر حاصل فيكفي فيها مجرد اقرارها ثانيا
ولا يحتاج الى امر زائد فالقبض حاصل في المقام بعد ان التحقيق عدم زوال اليد بغيبة
المالك من ماله فلعل الاقوى اذا ذلك بعد التدبر فيها جيدا قوله ولو اقر الراهن الخ
ولتعلم اولا ان المتكلم بالجملة الخبرية كقوله له علي كذا ففي اخباره امور ثلثة اولها اللفظ
وهو الصوت المعتمد على المقطع ثانيها ما يدل اللفظ عليه من النسبة الذهنية الجامعة
للاخبار الصادقة والكاذبة ثالثها النسبة الواقعية كان يكون في الواقع ثابتا في ذمته
فان طابقت الاولى للثانية كان الكلام صدقا والا كذبا ولا ريب ان الاول اعني الصوت
المذكور بمجرده ليس اقرارا كما ان الثاني ايض كذلك بل الثالث ضرورة عدم كونه من علم بذلك
في ذمته مقصدا انا للمقر وان كان يظهر من بعضهم حيث جعل اللفظ كاشفا عن الاقرار
فالحاصل ان هنا بعد حذف المكررات احتمالات سبعة الا ان لهم في معنى الاقرار وجوها
الاول انه من باب الالفاظ من حيث هي بل باعتبار دلالته على النسبة الحاصلة في ذهن
المتكلم والثاني انه من باب المعاني اعني الالتزام الواقعي للمقر فعلى الاول كان اللفظ
جزء من موضوعه وعلى الثاني كاشفا لان الاقرار على ذلك هو الالتزام الواقعي
فعلى الاول معنى قوله م اقرار العقلاء على انفسهم جائز هو حجية قول المقر نظير حجية
الخبر الواحد وعلى الثاني معناه ان ما التزم المقر به فهو يلزم عليه من غير تعرض
لحجية لفظه فلا بد من استفادة ذلك من الخارج مما يدل على حجية الظواهر والاقوى
انه الصيغة باعتبار دلالتها على الالتزام الواقعي دون الالتزام الواقعي فقط

ولا صدق المقر على من لم يتلفظ بعد العلم باشتغال ذمته وهو كما ترى وصدق المقر على
الملتزم باحكام الشرع واعماله قبل صدور الشهادة عنه انما هو لكون العمل ايضا كاللفظ
كاشفا ويكفي في صدق الاقرار وجود مجرد الكاشف ولو كان فعلا ولا كلام فيه بل
الكلام في صدقه على مجرد الاعتقاد وهو مما لا يساعده دليل كيف لا ولو كان كذلك
لصدق على من انكر النبوة جحودا انه مقر ولا يلتزم به احد ومنه ينقدح حال الانكار
ايضا اذ هو مقابل الاقرار فلا يصدق على مجرد الاعتقاد الباطني ما لم ينكشف عنه
بفعل او قول وان تسمية اليهودي منكرا وان لم يصدر عنه لفظ انما هو لصدور ما
ينافي الاسلام من الاعمال وما في من تفسير الاقرار بالاذعان للحق الظاهر صدقه
على مجرد الالتزام نزل على بيان مجرد الاستعمال كما هو الغالب في بياناتهم دون
المعنى الحقيقي وايضا دون مجرد اللفظ والا لصدق على من علم كذبه وعدم
اعتقاده او خطائه او انه يمزح او يستهزء انه مقر كما ترى فاتضح ان الاقرار هو
الالتزام بالصيغة كما ان الامر والنهي طلبان بهما وان البيع نقل بها على ما قيل
اذا ظهر ذلك فاعلم ان دعوى ما يخالف ظ الاقرار السابق على وجوه الاول
انه يدعى ما يكذب به الاقرار السابق كان يقر ان لفلان علي درهم ثم ينكر من غير
استناد الى سبب ويدعى المزاح او المواطاة عليه حتى يكون على رسم القبالة
الثاني ان يدعى انكشاف الخطاء كان يقول كان مستنده كتابة وكيله فظهر له كذبه
اما باخباره عن الواقع اعتمادا على كتابته او لكون اخباره مقيدا بان كان مراده انه
كذلك على ما كتبه الثالث ان يظهر تاويلا لاقراره بان يدعى ارادة قصد الاقباض
من الاقرار بالاقباض نظير ان يدعي البايع انه قصد الاخبار دون الانشاء فيكون
دعواه مخالفا لظ اللفظ بل الاصل ايضا لما بيناه في كتاب القضاء من ان المدعي
لخلاف الظ مدع لخلاف الاصل ايضا اذ بعد [illegible] الظهور فالعدول عنه
يحتاج

يحتاج الى دليل والاصل عدمه فاذا فرض ان الظ تقتضي حمل كلام المتكلم على ظاهره وكان معتبرا كان صدور اللفظ كافيا في الحمل على ذلك بخلاف حمله على خلافه لاحتياجه الى شيء يقتضي العدول عنه فكان الظ بنفسه كان الاصل عدمه ايضا فحمل اللفظ على ظاهره لا يحتاج زائدا عن صدوره الى شيء اخر حتى يق ان الحمل على خلاف الظ كما يحتاج الى شيء زائد فالحمل على الظ كذلك ايضا وح لو فرض سماع هذه الدعوى اعني دعوى انه ما قصد الاقباض بل قصد قصده فاليمين المتوجه على المقر له هو البت المنافي للواقع لا على نفي العلم وان تعلق بفعل الغير فالمقر له يحلف ان المقر قصد الاخبار عن القبض ان كان عالما به والا فرد الحلف على المقر وذلك لان الحالف لا بد من تعلقه بمورد الدعوى وهو انه ما قصد الاقباض بل قصد قصد الاقباض والمقر له يحلف ان المقر قصد الاقباض لا قصد الاقباض والحلف على وقوع القبض واقعا وان كان ممكنا للمقر له غالبا الا انه قد لا يتمكن من ذلك اذا لم يجد سبيلا الى الواقع بان كان العين المقبوضة في بلد اخر فوكل في قبضها ولم يطلع عليه الا باقرار المقر وكيف كان ففي المسئلة اقوال الاول عدم السماع في شيء من الوجوه الثلاثة المذكورة ولم يتحقق قائله وان حكي قولا الثاني السماع في جميعها وهو عن ظ كره الا انه لا يظهر منه السماع في دعوى المزاح ونحوه فانه ذكر سماع دعوى عدم الاقباض بعد الاقرار به لاحتمال المواطاة وهذا يستلزم السماع في ساير الوجوه الا المزاح كما ياتي وجهه انشاء الله الثالث السماع في الوجهين الاخيرين دون الاول وهذا وان نسبه المصنف في كتاب الاقرار الى قول الا ان الظ عدم القائل به من اصحابنا الرابع السماع في الاخير دون الاولين الخامس عدم السماع في الاول اذا لم يستند دعواه الى امر ظ غالب الوقوع كدعوى المواطاة والسماع فيما استند اليه وفي الاخيرين السماع بشرط كون دعوى التاويل والمواطاة بحيث لا يكون طروهما منكرا في العادة والا لما سمع ولعله الاظهر السادس التفرقة في

بين الاقرار في مجلس الحكم فلا يسمع وغيره فيسمع لكن لا مطلقا بل على التفصيل المذكور في القول
الثامن وهذا هو المحكي عن س وهذه التفاصيل مستفادة من مطاوي كلماتهم لا انهم مصرحون
بها في عباراتهم ثم ان من حكم بسماع الدعوى المنافية للاقرار لاجل احتمال المواطاة على الاشهاد
يلزمه سماع الدعوى فيما لو صرح المدعي بان اقراره لذلك او للوجهين الاخيرين فاذا سماع
الدعوى مع كونها مكذبة للاقرار او عند ادعاء انه كذب عمدا في اقراره كما هو لازم المواطاة
يلزمه سماع دعوى انه كذب خطاء في اقراره كما هو مفاد الوجه الثاني وسماع دعوى ان
ما اقر به كان بخصوصه للاقرار لا واقعه وحقيقته كما هو مفاد الوجه الثالث فانتبه
وكيف كان فمستند القول الاول هو ان معنى قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ان
كلما يدل عليه ظاهر لفظ المقر فهو نافذ في حقه فلا يسمع ما ينافيه ظاهر لفظه والدعاوي
الثلاثة مخالفة لمضمونه فلا تسمع وما يتوهم من ان مفاد الخبر نفوذ الاقرار الواقعي
ومدعي التأويل غرضه نفي كونه اقرارا فينتفي موضوعه فلا اقرار حتى يحكم بنفوذه فلا تنافي
دعواه مفاد الخبر وايضا اعتبار الاقرار مقيد بعدم انكشاف خلافه ومدعي المواطاة
او الخطاء غرضه نفي كونه اقرارا معتبرا لانه احرز اعتباره فانكره مردود بان ظاهر لفظه كونه
اقرارا ان الاقرار ليس الا اخبارا عن الالتزام الواقعي وهذا الكلام بظاهره يدل عليه
ولا دليل يقيد ذلك الا هذا الظهور المعتبر اذ لا سبيل لنا اليه غيره فالدعاوي المذكورة
تنافي مضمونه فانه دقيق او يقال ان ظاهر الخبر نفوذ ما صدق عليه الاقرار عرفا
وان لم يكن اقرارا واقعيا فنظيره من رد على المتمسك بحجية ظاهر الكتاب بخبر الثقلين
بان مفاد الرواية هو حجية مرادات الكتاب دون ما نفهم منه وان لم يكن مرادا
وهذا بعد تسليمه مدفوع عنه وانما الكلام في اثباته بان معنى التمسك بالكتاب
هو الاخذ بظواهره ولا معنى للامر به الا حجيته بمعنى انفاذ الاقرار هو الاخذ بظاهر
هذا الكلام وان لم يكن مرادا واقعيا ومستند القول الثاني عموما الحكم الدال على
سماع

سماع الدعاوى الملزمة للمدعى عليه بشئ لو اقر به او ثبت في حقه وكان نافعا لتثبت والدعاوى
المذكورة كلها كذلك الا ما بعد احتمالها عادة كدعوى المزاح او كانت تكذب باصرحها للاقرار
مع عدم احتمال ان كان وقوعه عن بعيد في حقه والا لما كانت مسموعة لمنافاتها للاقرار
ولان سماع مثلها يوجب فتح باب الدعاوى الباطلة كدعوى المدعى عليه على المدعى
تورية الشهود في شهادتهم ودعوى المدعى تورية المدعى عليه في حلفه وهكذا امور كما
ترى فلك التحقيق الحقيق هو ان في قوله ع اقرار العقلاء الخ قضية حملية مشتملة على
موضوع هو الاقرار ومحمول هو الجائز وفائدة القضايا الحملية اما افادة الحكم او افادة
لازمه واما تعريف الموضوع او المحمول فليس من فوائدها بل ولا من كونهما معلومين
بالضرورة او النظر قبلها بمعرفة الموضوع او المحمول مما ليس شان القضية افادتها بل
هو من مقدماتها والا لزم الدور المحال فاذا كان الموضوع او المحمول من المجعولات
لابد من تقدم الجعل على القضية وافادة الجعل بكلام او بيان آخر دون نفس القضية
وح فلا يثبت بالخبر المذكور الا ثبوت الجواز للاقرار واما ان الاقرار ماذا او الجواز ما
هو فلابد من بيانهما مقدما على هذا الحكم بدليل آخر فلو ادعى مدع ان ما تلفظ به
لم يكن اقرارا لم تكن دعواه هذه منافية ومعارضة لقوله ع اقرار العقلاء اذ مفاده
الحكم بجواز الاقرار لا ان هذا الصادر عن هذا المدعى قبل دعواه اقرار وان كان الاقرار
ماذا فيمكن اثباتها بالبينة او غيرها من المثبتات اذ الدعوى مقبولة وبعد الاثبات
حكم بعدم كونه اقرارا فينتفي موضوع القضية المذكورة فلا اقرار حتى يحكم بجوازه
متعارضا ان نظر الاصول مع الادلة الاجتهادية ودعوى دلالة دليل الاقرار
على جواز ما كان اقرارا عرفا وان لم يكن اقرارا في الواقع كما ترى بعد ان الاقرار
له معنى بحسب نفس الامر والعرف الا امارة كاشفة عن المعاني الواقعية طريقا
اليها ما لم ينكشف الخلاف فلا شيئا في عرض الواقع ان دليل الحكم الاولية

له على تعيين طرفيه وتعريفها فظهر ان دعوى التأويل مسموعة وان قلنا باعتبار الاقرار تعبدا
ايضا اذ اعتباره ولو تعبدا انما هو بعد ثبوت موضوعه والتأويل بعد ثبوته يخرجه
عن كونه اقرارا نعم لا تسمع دعوى الخطاء والمواطاة على الاشهاد لو قلنا به تعبدا
بان قلنا معنى اقرار العقلاء الخ نفوذ ما يدل عليه ظاهر لفظ الاقرار وان كان موهوما
اذ حاصلهما عدم مطابقة الاقرار للواقع وهذا ينافي ظاهر اقراره الدال على المطابقة
الا ان الانصاف عدم دلالة الخبر على اعتباره كذلك سواء قلنا بان الاقرار من باب
الالفاظ حسب ما مر ذكره او من باب المعاني اذ على الاول وان دل الخبر على نفوذ
ظاهر لفظ الاقرار الا ان ذلك لا يدل على عدم سماع الدعويين المذكورتين لان ظاهر لفظ
الاقرار فقط لا يكفي في اثبات كون المقر به مطابقا للواقع الا بعد انضمام اصالة عدم
الخطاء او عدم المواطاة اليه اذ ظاهر اللفظ ليس علة تامة لاثبات مطابقة مدلوله
للواقع لا في المقام ولا في غيره بل هو مقتض لذلك فالحكم بالمطابقة موقوف على ثبوت
المقتضي وانتفاء المانع والخطاء والمواطاة مانعان لا بد من احراز عدمهما بالاصل
فدعوى احد الامرين لا تنافي لفظ الاقرار بعد ان لا دلالة له على عدمهما والحاصل
ان الدعويين كانت مما ينافي ظاهر لفظ الاقرار كان يقر ان له على الف ثم يدعي بعده
انه ليس له على الف من غير استناده الى امر فلا تسمع وان كان مما يمكن احراز عدمه
بالاصل تسمع اذ كل دعوى في مقابل الاصل مسموعة فالدعوى الغير المسموعة
هي دعوى ثبوت المحمول الذي نفاه في الاقرار او نفي المحمول الذي اثبته واما
غير ذلك كدعوى الكذب عمدا او خطاء او دعوى التأويل والتورية او دعوى
الاكراه على الاقرار او غير ذلك فكلها مسموعة بشرط ان يكون مما يحتمل في العرف
والعادة من غير فرق بين افرادها اذا كان كذلك وذلك كله لما مر من سماع ما
يقابل الاصل من الدعاوي اذ لولا ذلك لبطل عامة الدعاوي اذ ما منها

شيء

شيء الا وهو مقابل للاصل كيف لا مع ان مخالفة الاصل مما اخذ في تعريف المدعي والحاصل
ان معنى نفوذ الاقرار عدم سماع ما يخالف متعلقه وهو المقر به لا عدم سماع الدعوى المتعلقة
بنفس الاقرار فالاقرار وكذا البينة ونحوها انما يرفعان ما يتعلق بموردهما من الدعاوى
دون ما تعلق بانفسهما اذ لا دلالة لدليلهما على نفي ذلك بل هما من هذه الجهة كغيرهما
من موارد النزاع اذ كلما كان دليلا على شيء انما يرفع الشبهة عن ذلك الشيء واما عن
نفسه فلا ضرورة ان نفس الشيء غير قابل لرفع الشبهة عن نفسه بل يحتاج في ذلك الى
شيء آخر وهو دليل نفسه فالمخلص عدم سماع ما ينافي ثبوت المحمول او تغييره والا لزم كون
الاقرار لغوا ولما بقي فرق بين الدعوى المسبوقة بالاقرار وغيرها مع ان الاولى باطلة
والا لزم ابطال الاقرار بالانكار ولانه عدم سماع البينة على الاقرار لو انكر المطلقات
اقراره بانكاره بعد كون دعوى الخلاف والانكار مما يفسد به الاقرار وهو كما ترى
فظهر ان الدعوى الغير المتعلقة بنفس الاقرار مسموعة لعدم اعتبار الاقرار تعبدا بل هو
من باب الامارات المعتبرة لافادتها الظن نوعا كالبينة ونحوها الا انه اقوى منها لكونه
اخبارا عن النفس فان الكذب الضار هو الذي يستقل العقل بقبحه وكل عاقل يحترز عنه
ولذا جعل العلامة عدم اقدام العاقل على ضرره دليلا مستقلا على حجية الاقرار ان سر
اعتباره هو عدم اضرار العاقل على نفسه باخباره بلا داع اليه ولان الانسان لا يتهم
في اقراره على نفسه والدعوى الخالية عن التهمة مسموعة وقد حكي عن ظاهر انه لو طالب
اللقيط عن الملتقط النفقة فادعى انه اعتقه كانت مسموعة لعدم التهمة بل لهذا انما تعلل
اضافة الاقرار الى العقلاء في الخبر اذ ليس داب الشرع اضافة الاسباب الى العقلاء وان
كانت مختصة بهم غير جارية في غيرهم فاكتفى عنه بحديث رفع القلم عن المجنون ونحوه فكانه
اومى باضافة الاقرار اليهم الى ان عقلهم مانع عن كذبه على ضرره بلا داع نظير قيد الفاسق
في آية النبأ لان الحكم بتبين خبر الفاسق وعدم تبين خبر العادل اشارة الى ان

العدالة مانعة عن الكذب اذ هو الامر الصالح للفرق بين العادل والفاسق في
ذلك ولذا اوردنا في مسئلة الطلب على من تمسك بالاية على حجية الاجماع المنقول
نظرا الى صدق النباء عليه بان الاية انما تدل على عدم تعمد العادل في الكذب لا على
عدم خطائه لان الاول هو الذي يصلح كونه فارقا بين العادل والفاسق دون
الثاني لانهما فيه سيان فلا تدل الاية على حجية الخبر الحدسي لاحتمال الخطاء فيه والعمدة صح
ان اضافة الاقرار الى العقلاء ولنكتة الى   على ضرره فلا دلالة في الخبر على عدم سماع
دعوى الخطاء وهذا كله مما يكشف عن ان حجية الاقرار من باب الظن النوعي بالانشاء
الواقعي دون التعبد فلو فرض وجود ما يوجب الظن على خلاف الاقرار يحكم به لتقدم
الظن الشخصي على النوعي لان الموارد في ذلك مختلفة ففي بعضها يبطل بمجرده
الاقرار كاقرار المريض لغير الوارث فيما قامت القرينة الظنية فيه على ان قصده
الاضرار عليهم فان المقر به لا يخرج عن اصل التركة بل عن الثلث تقديما للظن
الشخصي على النوعي وفي بعضها لا الا بعد انضمام شيء اخر اليه كالاقرار بالطلاق في
ثم ادعى انه كان مجنونا او في مقدمات الاغماء مع وجود امارات فذكروا انه يقبل
قوله مع اليمين اذ الظن الشخصي اوجب ضعف الاقرار واثبت للمدعي وظيفة
المنكر بل جعله منكر الصورة قوله بذلك موافقا للظاهر وفي بعضها لا يبطل الا
انه لما صار ضعيفا بالظن المخالف صار قابلا لسماع حجة على خلافه كما في دعوى المواطات
على الاشهاد في المقام فان الاقرار بوقوع القبض وان افاد الظن النوعي علمه
الا ان غلبة وقوع المواطاة او هشم لكن لا كافي مسابقتها بل بحضره قابلا
لان يسمع دعوى المدعي قباله فلعله باق بعد ذلك بحجة فيسقط بها اعتبار الظن
النوعي والحاصل ان موارد معارضة الظن الشخصي لما يحصل من الاقرار من الظن
النوعي على ما يعطيه التتبع في موارد الفقه ثلثة وان كان التمييز بين الموارد
المذكورة

المذكورة مما يصعب جداً ومما يظهر منه اعتبار الاقرار من باب الظن النوعي كلام العلامة
في كرة وغيرها وكلام الشيخ في كتبه فتلخص ان الدعوى على خلاف الاقرار ان كان
ما لا يحتمل عادة فهي باطلة غير مسموعة اذ ليس مما يجوز عدمه بالاصل وان كان مما
يحتمل فلا مانع من سماعها بعد كونها لو حكم بثبوتها ملزمة بل هي مشمولة لجميع عمومات
ادلة الخصومة من غير فرق بين دعوى المواطاة وغيرها مما ذكرناه اولم نذكر لعين
ما مرّ من الوجوه والادلة هذا كله بناء على كون الاقرار من باب الالفاظ واما
لو قلنا انه من قبيل المعاني وانه عبارة عن الالتزام الواقعي فلا مانع عن السماع في
جميع الدعاوى المذكورة وان لم نقل بسماع ما عدى دعوى التاويل على القول بكونه
لفظياً لان الدعاوى المذكورة باسرها على فرض ثبوتها رافعة لموضوع الاقرار وهو
نفيها الالتزام الواقعي ح كما هو واضح احتج الشافعي بسماع دعوى عدم الاقباض بعد
الاقرار به وان لم يستند الى امر ولم يتعرض لوجه الولى والا انكاره الا
بانه لو لم تسمع لزم ابطال اكثر الحقوق لان الغالب صدور الاقرار من المقر قبل
القبض لانه رسم القبالة فمع احتمال مسبوقية اقراره بهذا الامر الغالب الوقوع اعني
مواطاة الراهن والمرتهن لو لم تسمع دعواه لزم ابطال الحق قلت ظاهر كلامه كغيره من
عبارة كرة وط وان كان سماع دعوى عدم الاقباض مط ولو كانت مناقضة صريحة
لما اقر به كان يدعى عدم الاقباض بعد الاقرار به الا ان الظ عدم ارادة صورة
المناقضة لظهور اتفاقهم على عدم السماع ح كما عرفت وجهه وما في ظاهر كرة وط من
كون سماع دعوى عدم الاقباض بعد الاقرار به خلافيا منزل على دعوى كذب الاقرار
لا عدم الاقباض صريحا وكيف كان فما ذكره الشافعي من استلزام عدم سماع دعوى
الكذب لابطال اغلب الحقوق نظرا الى غلبة وقوع الاقرار قبل الاقباض لاقامة
رسم القبالة مردود بان الغالب وان كان ذلك الا ان الغالب ايضا تحقق القبض

بعد الاقرار اذ قلما يتفق عدمه بعده فلا يلزم خروج ابطال غالب الحقوق اذ الاقرار
المصادف لعدم الاقباض خروج قليل جدا وهو ظ ومنه انقدح ما في اسند الى الفخر
على سماع دعوى الكذب لاحتمال المواطاة على الاشهاد من ان عدم سماعها اجود
وما في اسند الى لصد عليه من ان عدم سماعها مستلزم للضرر فتدبر ومستند
الثالث اما على عدم سماع دعوى الكذب فانها تلغى الاقرار فتنفيها ادلة حجية واما
على سماع دعوى التاويل والكذب خطاء فان الاولى رافعة لموضوع الاقرار حسما
والثانية وان لم ترفع موضوعه الا ان دليل حجية الاقرار لا يدل على عدم سماعها
لما مر من ان السر في حجية الاقرار هو عدم اقدام العاقل على التعمد على الكذب الضار
ولا دلالة له الا على عدم سماع دعوى الكذب عمدا دون الخطاء اذ لا بعد في وقوعه
عن العاقل على ما مر وجهه وفيه ما مر من سماع دعوى الكذب عمدا ايضا مع دليله
ومستند القول الرابع هو ان دعوى الكذب ولو خطاء ينافي ظ الاقرار الذي كنا
متعبدين بالتزامه عليه وفيه ايضا ما مر ومستند الخامس اما على عدم السماع فيما
لم يستند دعواه الكذب عمدا الى امر ظ الوقوع كونه منافيا لظ اقراره مع عدم ظهور
امر يصلح لرفع اليد عن ظ اقراره واما على السماع فيما عداه فما مر في بيان الجنا
وفيه انه لا يلزم ان يكون مستنده في دعوى الكذب امرا ظاهرا بل يكفي كونه
امرا محتملا ايضا كما عرفت ومستند السادس ان المتكلم في مجلس الحكم والمرافعة
يراعي في كلامه مراتب الدقة كيلا يصدر منه ما يلزمه الحاكم به فتكلمه في مثل هذا
المجلس قرينة على ان لا تاويل في اقراره بل ولا خطاء ايضا لالتفاته الى اطراف الحكم
اشد التفات فكيف يضرب بعضها وكذا اعزها من الدعاوى هذا وجه عدم
السماع في هذا الجزء واما وجه السماع في غيره فما اشرنا اليه وفيه ان ذلك وان سلم
في بعض الاوقات الا ان وجود القرينة في مثل المجلس المذكور دائما او غالبا فكلا
ودائما

وحاشا فلابد للحاكم من ملاحظة خصوص الموارد والمجالس ثم قد نبهنا سابقا انه اذا ادعى المقر التاويل في اقراره وقلنا بسماعه وتوجه اليمين على المقر له فهل الحلف ح على نفي العلم لكونه على فعل الغير او على البت لانه الاصل غايته الا ترد اليمين عند عدم علمه وان فيه الوجهان وان كان الاقوى هو الاخير ولكن مع علمه نفي تعين الحلف على عدم التاويل او على تحقق الاقباض او كونه مخيرا بينهما وجوه من ان الحلف لابد من تعلقه بمورد الدعوى فالاول او ان الحلف هنا جزء متمم للاقرار فهو بمنزلة اليمين الواقعة جزء للبينة فلابد ان يكون على الاثبات وان المقصود الاصلي هو الاقباض فالثاني او ان كلا منهما كاف لرفع الخصومة فالثالث ولعلنا نتكلم في ذلك في كتاب القضاء ان شاء الله فانتظر **لامعة** فيه ولا يجوز تسليم المتاع الا برضا شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل **قلت** في البيع ظاهرهم كفاية التخلية فيما لا ينقل في قبض المبيع وانما خلافهم في المنقول والمشهور بينهم عدم الاكتفاء بها فيه واحتياجه الى تحقق نقل وتحويل ونحوهما حسب ما مر في كتاب البيع فالتكلم في المقام تارة على فرض عدم كفاية القبض الكافي في البيع في المقام واخرى على فرض كفايته فنقول اما على الاول فقد سلمنا ان ما يوجب رفع ضمان البائع عن المبيع هو ايجاده جميع مقدمات القبض ورفعه جميع موانعه سواء قبضه المشتري بعد ذلك ام لا وهذا القدر غير كاف في قبض الرهن بل لابد فيه من اخذ المرتهن ايضا اذ المذكور في البيع ليس الا مقدمات القبض الذي دلنا الدليل على كفايتها في رفع الضمان والمستفاد من قوله ع لا رهن الا مقبوضا هو تحقق القبض بنفسه الموقوف على اخذ المرتهن العين المرهونة بحيث تدخل تحت يده واستولى عليه من غير فرق بين المنقول وغيره فلا يكفي في تحققه هنا مجرد التخلية بينهما الا ان يدعى في غير المنقول صدق قبضه واستيلائه عليه بمجرد ذلك لكنه محل التا

فعلى هذا لا قبض الا برفع الموانع جميعا التي من جملتها منع الشريك فلا بد من اذنه
ورضائه هذا هو وظيفة الراهن في ذلك واما المرتهن فان اراد القبض لما يجوز له
يتم الا باذنه ايضا بخلاف مطلقه لتحققه بدونه ايضا ثم واما على الثاني فعدم تحقق
الاقباض فيما لا ينقل بدون اذن الشريك واضح بعد عدم كفاية التخلية في قبضه كما هو
المشهور لو قيل بكفايتها فيه فالكلام الاتي في غير المنقول ات فيه ايضا واما القبض فجار فيه
كذلك من غير فرق بينه وبين الاقباض نعم مطلقه يتحقق بغير اذنه حسبما مرت اليه الاشارة
واما غير المنقول ففي تحقق القبض فيه بغير اذن الشريك نظر الى ان الغرض كفاية
التخلية في قبضه المتحققة بدونه او توقفه عليه وجهان اقويهما الاخير لان التخلية التي
حكموا بكفايتها في قبض المبيع ليست هي مجرد رفع اليد حتى يتحقق بدون اذن الشريك
بل هي عبارة عن ايجاد المقدمات ورفع الموانع العادية والشرعية باسرها ومنها
منع الشريك فلا وجه لتحققها بدونه نعم لو استولى المرتهن عليها وان لم يحصل بحث بعد
فالظاهر تحقق القبض به وصحة الرهن اذا اذنه الراهن في القبض وان لم ياذنه
الشريك اذ ما هو شرط في صحة الرهن هو القبض باذن الراهن وقد تحقق واما
اذن الشريك فليس شرطا في صحته وان كان تصرف المرتهن بدونه حراما اذ لا منافات
بين حرمة التصرف وتحقق القبض الذي هو شرط الرهن لعدم دلالة النهي على
الفساد في مثله ولو قلنا بكون القبض من الاركان فضلا عن منعه لانا نقول
من ان القبض وان كان حراما من جهة عدم اذن الشريك الا انه جائز من
جهة اذن الراهن لان اختلاف جهتيه في صيرورة التصرف الشخصي حراما
وجائزا والحرمة غالبة على الاباحة عند تعارضهما كما حققناهما في كتابنا
الجوامع فراجع **الفصل الثاني في شرائطه لامعة** في البيع
ومن شرطه ان يكون عينا مملوكا الخ **قلت** صحة البيع في العبارة تنزل على
قوله

قوله النقل مط ولو لغير البيع لعموم الدليل او الوجه فيه فوات المقصود من الرهن
استيفاء الدين من المرهون ان لم يؤد ومع عدم قبوله النقل يتعذر ذلك وهو كما ترى
بعينهما فلا اشكال في هذا الحكم بل لا اشكال في اشتراطه بكون المرهون مما يمكن قبضه
وهذا الحكم على تقدير اشتراط القبض واضح الماخذ ايضا فالكلام على تقدير عدمه وما
يمكن ان يستند ذلك الحكم اليه هو ان يقال ان قابلية القبض ماخوذا في مفهوم الرهن
او ان الاية والرواية بعد عدم افادتهما اشتراط القبض منزلتان على الارشاد الى القبض
كيلا يضيع حق المرتهن ولا ارشاد فيهما الا قابليته له لذلك فلابد فيه من اشتراط القابلية
لذلك بل يمكن استفادة ذلك من جميع نصوص الباب حيث ان مساقها كون مقبوض
الرهن امرا مفروغا عنه للحكم فيها بجريان احكام القبض بمجرد تحقق الرهنية ولازمه
كون قابلية القبض ايضا امرا مفروغا عنه ولعل تلك الاستفادة غير موقوفة على اشتراط
اشتراط القبض كما يعطيه التامل في اخبار الباب اذا ظهر ذلك كله فاعلم ان المتن عدم
جواز رهن الدين والمحكي عن كره هو ان عدم الجواز مبني على اشتراط القبض وان حكم في عد
على ما حكي باشتراط قابلية القبض دونه وكيف كان فمستند المتن هو ان الدين غير قابل
للقبض ما دام في الذمة وبعد خروجه عنها يخرج عن كونه دينا ايضا وقد عرفت دلالة
الدليل على اشتراط القابلية وظاهر الاية والرواية هو كون نفس المرهون مما يقبل
القبض فلا يرد امكان قبض الفرد في الدين الكلي الا ان يدعى ان ما امكن قبض فرده
يصدق عليه عرفا انه مما امكن القبض فيه فان قيل كيف لا يمكن كون الكلي مقبوضا
مع انهم قالوا في الصرف المشترط فيه القبض انه اذا كان النقدان واحدهما في الذمة
كفى ذلك في تحقق القبض وكذا حكمهم بصحة هبة ما في الذمة وكفاية ذلك في
القبض فلا وجه لمنع رهن الدين لعدم انتفاء الفارق الا ان يدعى الاجماع عليه
قلنا ان الفارق هو الدليل فلما كان المقصود من القبض في البيع هو خروج

المال عن عهدة الضامن فى القبض ودخوله فى عهدة القابض كالحوالة على الغير او بائعه او صالحه او وهبه فقبضه او سقط عنه بالتهاتر بان باع بجنسه وكان المشترى عليه كلما اذ يكفى جميع ذلك عن القبض حكما فيه بذلك بخلاف الرهن اذ لا دليل فيه على ذلك بل ظاهر الاية والرواية هو الحصول تحت اليد المستمر فى جنس العين واما هبة ما فى الذمة فوا الابراء على ما ياتى فى محله انتهى ثم ان رهن الدين قد يكون بعنوان كونه دينا بان تقول رهنتك دينى الذى على فلان وقد يكون بعنوان كونه كليا فى الذمة بان تقول رهنتك الحنطة الكلية التى على فلان ورهنتها كذا وقد يكون بعنوان كونه كليا من دون تقييده بالذمة بان تقول رهنتك من حنطة وقد يكون بعنوان كونه كليا خارجيا بان تقول رهنتك صاعا من هذه الحنطة وجميعها داخل فى محل النزاع الا ان الثانى اقرب الى الجواز من الاول اذ يمكن ان يدعى فيه صدق الحنطة المرهونة على ما يؤديه الراهن وهكذا فى البواقى بالترتيب فكل اقرب من سابقه فى ذلك ثم انه كما لا يصح رهن الكلى كذلك لا يصح رهن الفرد المبهم المردد الخارجى ان كان عندى صيعان من الحنطة متفرقة فيقول رهنتك صاعا غير معين من هذه وذلك لعدم امكان القبض ح بعد عدم وجوده بوصف الابهام الا ان ظهور اتفاقهم على جواز رهن المشاع بان الشريك ينافى ذلك بعد عدم وجود الفارق اذ النصف المشاع مثلا ليس الا احد الانصاف الممكنة على البدل والفرق بان المبهم لا وجود له فى الخارج بخلاف المشاع اذ كل جزء مشترك فلكل منهما حق موجود فيه مردود بان ذلك الجزء ان كان حق كل منهما فيه معينا فينافى موضوع الاشاعة وان كان غير معين فيعود المحذور وكيف كان فقد اتضح بذلك كله ان عدم جواز رهن الدين مبناه اشتراط القبض او قابليته فى الرهن مع عدم قابلية الدين للقبض واما مع قابلية الدين للقبض او مع عدم اشتراط القابلية ايضا فلا ريب فى صحته والتحقيق فى المقام هو ذهابهم اليه والا فالادلة المذكورة لا تساعد عليه فتدبر والله الهادى

لامعة

لامعة في بيع وكذا لو رهنه منفعة الخ قلت قد عرفت مرارا ان الرهن لما كان وثيقة

لدين المرتهن كان المقصود منه استيفاء الدين منه بعد تعذره عن الراهن فلا بد من

قابليته لذلك ولما كانت المنفعة مما يتجدد جزءا فجزءا وكلما وجد منها جزء انعدم الاخر

لا تكون قابلة لذلك الا ان يقال ان المنفعة وان لا تقبل الاستيفاء الا ان قيمتها

قابلة لذلك بان تجعل المنفعة بنفسها رهنا ويستوفى الدين من قيمتها الا بان

يكون المرهون هو الاجرة حتى يقال بخروجه عن عنوان المسئلة اذ النزاع في رهن

المنفعة دون الاجرة لكونه اجماعيا بل ان يكون المرهون هو المنفعة بنفسها ويكون

استيفاء الدين اذا احتيج اليه بتعذره من القيمة اذ لا يلزم الاستيفاء من نفس

المرهون فيجعل سكنى الدار في الشهر الاتي رهنا ويستوفى الدين بعد حلول الا

من عوضها بان تؤجر الدار شهرا ويؤخذ الاجرة بل ويمكن الاستيفاء من نفسها

بان يسكن الدار شهرا بعد الحلول الا ان ذلك كله موقوف على عدم اشتراط

القبض او قابليته اذ لا يمكن قبض المنفعة بعد كون حصولها تدريجيا يوجد جزء و بتعدم

اخر اللهم الا ان يقال يكفيها بقبض العين فيقبض المنفعة لكنه كما ترى لمنع كفايته جزء

حتى في الاجارة ايضا اذ تسليم العين في الاجارة انما هو لاستحقاق مطالبته الذي

لا يتحقق موضوع القبض للمنفعة حتى يترتب عليه احكامه كما يأتي في الاجارة انتهى كما

الى عدم الخلاف في عدم صحة رهن المنفعة كما ادعاه جماعة لامعة في بيع وقف

رهن المدبر تردد الخ قلت لما كان الرهن منافيا للتدبير بعد كونه عند اصحابنا

من العقود الجائزة حكم بكون الرهن رجوعا فيه بتدبيره مبطلا له لكن الاظهر عدم

بطلان التدبير بمنع المنافات كما حكي عن الشيخ قده نعم لو لم يؤد الدين واراد

المرتهن البيع بطل التدبير للتنافي فافهم قوله ولو رهن ما لا يملك الخ قد مر في كتاب

البيع الكلام فيجري بان الفضولي في الرهن وعدمه والاقوى الجريان جواز رهن مال

الغير باذنه اولا اذ كلما يصححه الاجازة يصححه الاذن ولا عكس اذ بيع الراهن للعين المرهونة جائز باذن المرتهن دون اجازته فلا يصح بيعه بدون الاذن وان اجاز بعد البيع وصوم الولد استحبابا صحيح باذن الوالد دون اجازته ونكاح بنت الاخ او الاخت صحيح باذن العمة او الخالة دون اجازتهما على راى الا ان هذا يعنى عدم تصحيح الاجازة ما يصححه الاذن مقصور على موارد علم فيها بالدليل مدخلية سبق الرضا في الصحة ولكن يمكن استفادة العكس تادية في صحة نكاح العبد بغير اذن مولاه بعد سؤال الراوى عن ان اجازة المولى للعقد الصادر من العبد بغير اذنه هل يصححه ام لا معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده اذ دلالته على ان كل ما كان معصية للمخلوق فيصححه اذنه اللاحق اذا لم يكن معصية لله اذ معصيته تعم يمتنع ان يلحقها الاذن لكونها قضاء عنه صادرة منه نعم بخلاف المخالف لامكان رضائه بما لم يكن راضيا به وتقدم الكلام في الرواية في البيع الفضولي فراجع وكيف كان فالمهم في المقام بعد ما اسلفنا الكلام في الفضولي هو الكلام هنا في جواز الرهن مال الغير باذنه مستثنى الفضولي وان يأتي في المتن التعرض له بعد ذلك فنقول لا اشكال بل واجمع كل من عنه العلم كما حكى عن التذكرة عن ابن المنذر على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير عند رجل الى وقت معلوم ففعل كان ذلك جائزا وعن المسالك اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه في الجملة وسموه استعارة انتهى فكما يجوز ان يرهن الرجل ما لدى دينه كذلك يجوز ان يرهن ماله في دين غيره الحاصل انه يجوز رهن مال الغير باذن مالكه بالاجماع لان الناس مسلطون على اموالهم وانما الخلاف والاشكال في انه هل هو عارية او ضمان او امر ثالث مستقل او ما هو المشترك بينهم بل في ظاهر التذكرة عدم الخلاف فيه هو كونه عارية اذ ليس ذلك الا اذن المالك المديون في ان ينتفع بالدين بهذا الوجه وهو الرهن اذ جعل المال رهنا واخذ المال بازائه

من غاص

من منافع المال وفوائده ولا معنى للعارية غير اباحة منفعة العين وفيه ايضا انه حكى عنه قولا بانه على سبيل الضمان المتعلق بالمال والمعروف حكاية ذلك عن اصح قولى الشافعى كما المحكى عن بعض الشافعية من انه بين الراهن والمرتهن رهن وبين المعير والمستعير عارية وبين المعير والمرتهن ضمان ولا ريب فى ضعف الجميع بل بطلانه حتى على ما وجهه به فى ش من ان المعير كانه المستعير فى الضمان عنه وحصر منه فى هذا المال اذ هو غير بعيد فى غاية البعد لمعهود من الضمان الذى هو الانتقال من ذمة الى ذمة وهو مفقود هنا قطعا وكيف يكون ضمانا ولم يقصده الراهن ولا المرتهن مع انه لو صرح المالك وقال التزمت دينك فى رقبة هذا المال على وجه لا تكون ذمته مشغولة لم يكن صحيحا ثم قد يشكل العارية بان التوثيق الحاصل بدفع الرهن ليس من منافع العين التى تباح بعقد العارية المساوى لعقد الاجارة فى ذلك المعلوم انتفائه فى مثل الفرض وانما هو انتفاع بسبب تعلق عقد الرهن بها لا انها من منافعها التى هى كالسكنى فى الدار والخدمة فى العبد والركوب فى الدابة على ان تعلق عقد الرهن بها قد يؤدى الى خروجها عن المالك المنافى للعارية التى هى اباحة المنفعة مع بقاء العين لو انه اقتضى اللزوم كعارية الارض للدفن ونحوه فلا يبعد ان يكون ذلك من الاحكام الجائزة شرعا وان لم يندرج تحت عقود من العقود المتعارفة اذ دعوى عدم خلو الواقع منها يكذبها الوجدان فان كثيرا ما هو جائز شرعا لم يدخل تحت عقد كالقبالة والمنحة ونحوها على بعض الاقوال او الوجوه قلت الانصاف ان ما رده به الضمان متجه لكن ما رد به العارية لا وجه له بعد اتفاقهم على ذلك لكشف الاتفاق المذكور عن ان المنفعة المباحة بعقد العارية ليست هى بالمعنى العرفى الشامل للفائدة بل هو مطلق الفائدة المالية وان لم تكن من المنافع المقصودة عرفا فلا اشكال لبعد انه لا خلاف فى انه يباح بها فائدة العارية وانما الاشكال والخلاف

في بعض الاحكام والفروع المترتبة عليها فالاولى عنان القلم اليها وهي امور الأول ان العارية
المذكورة هل تكون جائزة فللمالك الرجوع فيها او هي لازمة فنقول لا كلام في جواز رجوعه
قبل الرهن سواء كانت العين في يد الراهن او المرتهن كما يجوز ذلك بعد الرهن وفكه
بازاء الدين لكونه مسلطا على ماله واما الكلام فيه بعد الرهن وقبل فكه بذلك تارة
بالنسبة الى المرتهن واخرى بالنسبة الى الراهن اما الاول فالظاهر عدم جواز للمالك
لانه اذن في الرهن والاذن في الشيء اذن في لوازمه لا بمعنى ان الاذن في الشيء مستلزم
للاذن في لوازمه كما يعطيه ظاهر العضة اذ ليس مرادهم منها في موارد اطلاقاتها ذلك ضرورة
ان كون اللازم ماذونا فيه في ضمن الملزوم لا يكفي لاثبات المطلوب او كون اللازم ماذونا
فيه بمجرده في المقام لا يقتضي عدم جواز الرجوع بعد ان اذنه تابع لاذن الملزوم العقد
اللازم بل مرادهم ان من اذن في شيء فمقتضاه ان يلتزم بلوازمه فاذا كان الملزوم ماذونا
فيه فلازمه يترتب لازمه عليه بمجرد الاذن فيه ولا يحتاج ذلك بعده الى اذن
جديد في اللازم فالاذن في الرهن التزام بجميع لوازمه التي من جملتها عدم جواز اخذ
العين المرهونة بعد الرهن وقبل فكه ومنع كون العارية عقدا جائزا هو جواز الرجوع
في العين بالمنع عن المنافع المستقبلة التي لم يستوفها المستعير دون المستوفاة التي
من جملتها جعلها رهنا كما في اعارة الارض لدفن الميت والخشبة لوضعها فيحائط
فلا يجوز نبش القبر قبل ان يبلى ولا اخراج الخشبة قبل خراب البناء بناء على كون
العارية من العقود الجائزة من غير فرق في رفع الخشبة مجانا او مع رد الارش وان
كان في جواز الاخير وعدمه وجهان لان الاقوى تعلله الاخير انضم مضافا الى
ذلك كله ان جواز رجوعه ينافي الاستيثاق المقصود من الرهن واما الثاني وهي
جواز الرجوع الى الراهن بمعنى انه يلزمه بازاء الدين وفك العين لا نفكه مجانا العدم
جوازه كما هو عدمه فيما لو كان الدين مؤجلا لاحال الاجل ح بلا ريب كما يستظهر

وجهه

وجهه من وجه الاول ففيه وجهان وجه الجواز كونه عارية فيجوز فيها الرجوع وما مر من ان
الاذن في الشئ اذن في لوازمه مقتضاه عدم جواز الرجوع في العين مالم تفك بازاء الدين
لا عدم جواز فك العين برد الدين اذ هو جائز قبل الاجل ايضا الا ان يقال ان جواز الرجوع
متى اراد لانه مع خلو الرهن عن الفائدة وهو كما ترى ووجه عدم الجواز كون الجواز مما فيه
الضرر على الراهن اذ في تأجيل الدين فوائد تفوت بالتعجيل فلا يجوز له الرجوع وان رضي
المرتهن ايضا اذ رضائه اوجب جواز الفك لا ارفاق الراهن لا لكونه سببا للفك فلا
فائدة في تعجيله مالم يوافقه الراهن عليه ولعل هذا الوجه هو الاقوى وان امكن المناقشة
فيه بان المستعير لما كان عالما بان العارية من العقود الجائزة فاقدامه عليها اقدام
على الضرر فهو الذي ادخل على نفسه الضرر فتدبر الامر الثاني انه كما يجوز اعارة
العين للرهن هل يجوز اعارتها للبيع الخياري ايضا او للاجارة ام لا وهل يجوز ان
يوجره للرهن ايضا ام لا فهنا مسائل الاولى الاعارة للبيع الشرطي بان يأخذها
المستعير كذلك فيأخذ ثمنها ويقضي بحاجته ثم يرد الثمن ويفسخ والمحكي عن صريح
كره عدم الجواز معللا بان دخول العوض في ملك غير مالك العوض مما لا يعقل عقلا
وشرعا فكيف يملك المستعير عوض العين المستعارة اذا باعه مع ان العارية التي هي
اباحة منفعة العين لا تتحقق الا مع بقاء العين في ملك المعير والكلام في جوازه
عارية على ان يترتب عليه جميع احكامها من جواز رجوع المعير الى المستعير والزامه
بفك العين عن البيع الى غير ذلك والا فلا منكر لصحته اذا اذن ببيعه عن المالك
فيكون ثمنه له ولشرط لنفسه الخيار الى مدة فيصرف ثمنه في حوائجه بعد اخذه
من المالك قرضا اذ جعل الخيار للاجنبي مما لا غائلة فيه وح فلا يتسلط المالك
عليه بالزامه برد الثمن وفسخ البيع بل الامر بيده وان كان للمالك الزامه بالثمن لكونه
في ذمته قلت يمكن توجيه الصحة بان يترتب عليه جميع احكام العارية وان لم يكن

عارية حقيقة كما في الاعارة للرهن لان كليهما من واد واحد لانتفاع المستعير من العين في كليهما الا ان الانتفاع في الرهن من نفس العين وفي البيع الحيلة من القيمة وكأنه اعارها لان تباع فينتفع بثمنها ثم يرد البدل وياخذها اذ الانتفاع من البدل من فوائد العين انتهى

فالدال على جوازه في الرهن دال عليه فيه ايضا ولذلك الزام المستعير في اثناء المدة برد الثمن واخذ البدل لو قلنا به في الرهن ولو تلف العين او لزم البيع كان كتلف الرهن في الضمان على الخلاف لاتحاده ولو باعها كان كبيعه ايضا في الضمان مثلا او قيمة اجماعا او خلافا وهكذا الا انه لم نعثر على مصرح به فللتوقف فيه مجال فتم

الثانية الاعارة للاجارة وقد ظهر بما مر وجه المنع هنا ايضا اذ الاجارة فرع ملك المنفعة والا فلا وجه لدخول مالها الذي هو عوض المنفعة في ملك الموجر كما هو لازم كونهما معاوضة والعارية لا تفيد الا اباحة المنفعة دون المملوكية ولذا صرح المص في كتاب العارية بعدم الجواز الا ان العلامة مع ما عرفت منه في الاولى من المنع صرح هنا بالجواز بل جعله امرا مفروغا عنه حيث قال فيما حكي انه يجوز الاجارة للرهن كما انه يجوز الاعارة للاجارة وقد عكس بعض مشايخ المتاخرين حيث انه ذكر في مقام عدم كون الاذن للرهن عارية انه لما لم تكن الاعارة للاجارة جائزة فلا تجوز الاعارة للرهن مثلها ويمكن توجيه كلام العلامة بان يكون القول بافادة الاعارة للاجارة التمليك وان لم يكن مطلق العارية مفيدا له او يقال بحصول الملك للمستعير قبل الاجارة انا ما نظير ما ذكروه في المعاطاة من ان المتعاطي مع عدم كون ما اخذه بالمعاطاة ملكا له وان كان تصرفه فيه مباحا له انما نقله الى الغير انا ما وكيف كان فلا ريب في جواز الاعارة للاجارة ومن منعها فلعله فيما لو وقعت العارية مطلقة لا لخصوص الاجارة بان يعير لان ينتفع به من غير بيان خصوص المنفعة وهو لا ينافي الجواز مقيدة بخصوص الاجارة الا ان المص فيما يأتي من كتاب العارية بعد ما ذكر عدم جواز اجارة العين المستعارة علله بهذه اللفظة لان

المنافع

المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفائها انتهى وهذا بيان الحكم المذكور حتى في الاعارة الخاصة فتدبر الثالثة الاجارة للرهن ولا ريب في جوازها بعد جواز الاعارة له لما ذكروا من ان كلما يصح اعارته تصح اجارته فاذا فرض كون رهن العين من جملة فوائدها التي تصح اجارتها لاجلها فلا مانع من جواز الاجارة ايض ولعل المانع اراد صورة اطلاق الاجارة المفيدة فتدبر الامر الثالث ان الراهن هل هو ضامن للعين المستعارة اذا تلفت مط او لا مط او يفرق بينها لو تلفت بعد الرهن وقبل استيفاء الدين فالضمان قبل الرهن او بعده وبعد الاستيفاء فعدمه اقوال حجة العدم ان العين عارية والمستعير امين فلا ضمان والمالك لم يدفعها على ان يكون ضامنا الا انه لو لم يفكها الراهن فباعها المرتهن لا مط حتى في صورة التلف ايض اذ هذه الصورة غير ملتفت اليها عنده فيبقى على قاعدة العارية من عدم الضمان لكونه امينا من هذه الجهة وان لم يكن من جهة اخرى الا ان يقال ان دفعها اليه بعنوان الضمان ولو من جهة كاف لاخراج يده عن كونها يدا امينة فيحكم بالضمان لعموم قوله عم على اليد الخ فيه حجة الضمان انه اذا دفع المالك ماله بعنوان اخذ البدل عنه عند عدم الرد فقد دفعه بعنوان الضمان اذ لا نعني من الضمان الا هذا فلا يجري حكم الامانة اذ معناها كون المالك مطمئنا بوصول المال اليه ولذا لا يدفعه على ان يضمنه فدفعه على ان ياخذ بدله كاشف عن عدم جعله امينا وان هو الا كدفع المال للسوم فكما ان الاخذ فيه ضامن كذلك هنا اذ وجه الضمان في المقبوض للسوم هو كونه مقبوضا بعنوان الضمان لانه قبضه للشراء ودفع ثمنه لو لم يرده فحكم بالضمان فيه لو تلف لان هذا الحكم هنا لاتحاد المناط حجة الثالث ان عدم الضمان في بعض الامانات انما هو مسبب عن كون العين ماخوذة لمراعات مصلحة المالك بمعنى ان المالك دفعها لمراعات مصلحته كما في الوديعة والاجارة كما ان في بعضها مسبب عن عدم خروجه من تحت سلطنته فله الرجوع اليه حين اراد والظاهر انحصار سبب عدم الضمان فيهما فالعين

المستعارة للرهن مضمونة على المستعير بعد الرهن وقبل فكها للامرين مع العلم بجواز
الرجوع اليها فالسلطنة منقطعة ولعدم رعاية مصلحة المالك فالامانة لم تقع بخلافها
قبل الرهن او بعده وبعد الاستيفاء لوجود احد السببين اعني السلطنة اذ للمالك
الرجوع متى اراد قلت اوسط الاقوال بل اقويها اوسعها اذ لا مانع من جريان ادلة
الامانات مطلقا الا ان الظاهر للاطباقهم على الضمان في اثناء الرهن فان تم فالاقوى هو الاخير
ثم لا فرق على ضمان الراهن بين تلف العين بيده او بيد المرتهن لاطباقهم عليه هذا
كله في ضمان الراهن واما المرتهن فلا اشكال في عدم ضمانه لو تلف المال في يده لكونه
امينا كما لا ريب في عدم ضمان الراهن ايضا فيما استاجره للرهن وان تلف في اثناء الرهن
لان المستاجر امين والموجر انما قصد لمراعات مصلحته اذ هو الاخذ للاجرة فالفرق واضح
بينها وبين العارية فتدبر **لامعة** في بيع ولو رهن ما يسرع اليه الفساد الخ
قلت لما كان الرهن وثيقة وكان المقصود منه استيفاء الدين عن العين المرهونة
عند حلول الاجل كان اللازم كون المرهون مما يقبل ذلك بان يحرز فيه البقاء اما
علما او بما يقوم مقامه من استصحاب بقائه على وصف القبول والظاهر كفاية الظن
في ذلك ايضا لاعتباره اذا تعلق بالامور المستقبلة لانسداد باب العلم فيها غالبا
لكن لا يجب كون نفس المال مما يقبل ذلك بل يكفي القابلية ولو بالقيمة والبدل
لحصول الفائدة المذكورة بذلك اذ لا دخل للخصوصية نفسه فيها الا ان كفاية
ذلك فيما لو شرط البيع فيما لا يقبل بنفسه ذلك متيقن اما لو لم يشترط في نفس العقد
فقد حكم بعضهم فيه بفساد الرهن لان احراز امكان الاستيفاء عينا او قيمة لا من شرائط
الصحة واذا لم يشترط فلا احراز فلا قابلية اما في العين فلكونها مما يتسارع اليها
الفساد واما في القيمة فلعدم التسلط على البيع بدون الشرط اذ لا دليل عليه بعد
ان المرهون هو هو دون قيمته وبعبارة اوفى مع الشرط كان المرهون هو المالية العامة
للعين

للعين والقيمة بخلاف عدمه لاختصاصه صرح بالعين دون المالية الشاملة للقيمة واجبار
الراهن على البيع مع امتناعه وان لم يشترط عليه لكونه من مقدمات استيفاء الدين
الذي صار المرتهن مسلطا عليه بعقد الرهن وان كان صحيحا الا انه فرع صحة الرهن
التي هو محل الكلام فالمسألة دورية اللهم الا ان يق ان الاقدام على رهن مثله التزام بالبيع
قبل اوان فساده فتم وقد استند بعضهم جواز البيع ح للمرتهن الى صيانة مال المسلم عن
التلف فان اراد من المسلم الراهن فهو حاضر لا يريد صيانته بل يريد فساده وان
اراد المرتهن فلا وجه للتصرف في مال الغير صيانة لماله وبما ذكرنا يقدح صحة رهن
ما لا يسرع اليه الفساد عادة قبل الاجل وان طرء عليه الفساد احيانا فيحكم ببقاء
الصحة بعد ذلك اذ كان شرط الصحة فيه بالعادة محرزا فلا دليل على فساده الا
ان الراهن منه يجبر على البيع رعاية لحق المرتهن لتوقفه عليه ولا دور هنا هذا كله هو
حكم الاطلاق وشرط البيع واما لو شرط عدم البيع عند بلوغ اوان الفساد فالاقوى
بطلان الرهن لعدم احراز الشرط بل المحرز هو العدم الا ان في لك انه لا يمنع
الصحة لان الشرع يحكم عليه به بعد ذلك صيانة للمال ونحوهم في رده انه لا معنى لحكم الشرع
مع صحة الشرط وان كان باطلا ابطل الرهن المشترط فيه بناء على بطلان العقد
بمثله وهو جيد **تنبيه** ظاهر المتن كغيره ممن اقتصر في ذكر شرائط المرهون على
الاربعة المذكورة هو عدم اشتراط امر اخر الا ان في عد انه لا يصح رهن المجهول
وعن ف نفي الخلاف عن عدم جواز رهن ما في الحق بل قيل ظاهره نفي الخلاف بين
المسلمين وعن كرة لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعا في المظروف خاصة
للجهالة على اشكال ويصح الرهن في الحق عندنا وان تفرقت الصفقة اذا كان له قيمة
مقصودة وعن س لا يصح رهن احد العبدين والعبيد لا بعينه للغرر بل قال في الظ
انه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمرهون مشاهدة و وصفا وهو ظ الشيخ وقد

منع من رهن الحق بما فيه وجوزه الفاضل واكتفى بتميزه عن غيره والشيخ نقل الاجماع
على بطلان رهن ما فيه ويصح رهن الحق عنده انتهى والظ من المجهول الذى حكم
الفاضل ببطلان رهنه هو المجهول المطلق لا مطلق المجهول وان كان مجهولا من بعض الوجوه
لان اغتفار الجهالة من بعض الوجوه مما عليه الجماعة ولانه حكم بعدم صحة رهن ما في
الحق وصحة رهن الحق مع ما فيه مع انه مجهول من بعض الوجوه لكون الظ كونه مجهولا وقد
فهم مما ذكر الشيخ من عدم صحة رهن الحق اشتراط العلم بالمرهون اما بالوصف او بالمشاهدة
فان مراد الشيخ قده وكذا الشهيد العلامة قده من رهن الحق رهنه مع ما فيه لا رهنه
فقط اذ جواز رهنه فقط مما لا شبهة فيه وفى كلام العلامة السابق قرينة عليه فلاحظ
ووجه دلالة كلام الشيخ قده على اشتراط العلم بالمرهون هو انه حكم بعدم صحة رهن
الحق مع ما فيه مع انه ليس مجهولا مط لمعلومية الحق فيلزمه ان يكون العلم بالمرهون
شرطا وعدم كفاية عدم كونه مجهولا مط فى الصحة بخلاف كلام العلامة فان ظاهره
كفاية ذلك فيها فلا يشترط العلم به فى الصحة ولذا حكم بصحة رهن الحق بما فيه وكيف كان
فالكلام هنا تارة فى اشتراط صحة الرهن بعدم كونه مجهولا مط بمعنى عدم كون المرهون
معلوما ذاتا او وصفا عددا كونه مالا وعدم اشتراطه واخرى فى اشتراط العلم بالمرهون
وصفا او مشاهدة وثالثة انه لا يكتفى بالمشاهدة او الوصف ايض بل يحكم باشتراط العلم
الذى اعتبروها فى البيع بان يكون معلوما كيلا او وزنا او عددا ليخرج المعاملة عن كونها
غررية مشغول بعون الله تعالى اما الاول فلا ريب فيه ولا شبهة تعتريه بل الظ انه مما
عليه كما ادعاه الشيخ قده مضافا الى ادلة الغرر ايض واما الثانى فالظ فيه هو
لا اشتراط ايض لعموم ادلة الغرر وعدم اختصاص ما ورد من ان النبى صلعم نهى عن
الغرر بالبيع وليس فى اخبار الغرر ولو من حيث المجموع ضعف دلالة او سندا حتى
يحتاج الى الجابر فان قيل لا يشترط فى المرهون مساواته للدين هل يجوز كونه اقل منه
ايض كما

ايضا كما لا يجب كون الرهن بازاء تمام الدين لجاز كونه بازاء البعض فاذا رضي المرتهن بكون
الحق مع ما فيه رهنا كان ثانيا كان فقد رضي بكون اقل ما يتمول رهنا وهذا منه رضى
بانه الحق فلا غرر بعدما اقدم عليه مع ان المتيقن ما فيه معلوم واقله كون انقص من الدين
ولا ضرر فيه قلنا اولا لو تم ذلك لاقتضى صحة كل معاملة غررية ولا يختص بخصوص
الرهن ولا يلتزم به لتصادمه الاجماع بل الضرورة وثانيا ان معنى الغرر هو مجهولية
امر كان معلوما حين العقد لما اقدم عليه العقلاء وهذا يوجب بطلان العقد
وان تحقق قبل الرضاء اذ نفي الغرر ليس كنفي الضرر حتى يرتفع حكمه بالاقدام عليه
بل الغرر مما يوجب البطلان وان رضي باقل ما يتمول مع ان الاقدام بالامر المجهول ليس
رضا بالاقل بل هو لاحتمال ظهوره كونه كثيرا بحيث لو علم بالخلاف لما اقدم عليه ولذا
لا يقدمون على ذلك ما لم يوجد لهم امارة الزيادة والحاصل ان هذا الحكم هو
الاظهر المساعد عليه الدليل الا ان المحكي عن كره في باب مع المال الغايب الاقرب
جواز هبة الغائب غير المرئي ولا الموصوف ورهنه لانهما ليسا من عقود المعاوضات
بل الراهن والواهب مغبونان والمتهب والمرتهن مرتفقان ولا خيار لهما عند الرؤية
كما اذا رهنه المال الغايب او وهبه له لانتفاء الحاجة اليه انتهى ووجه عدم كون
المرتهن مغبونا هو انه مسلط على الراهن اذ اشتغال ذمة الراهن له موجب لرجوعه
اليه حتما اذ حتى انه لو لم يرد استيفاء دينه من المرهون بل اراد اخذه من الراهن
كان له ذلك فلا غبن له في ظهور المرهون قليلا اذ يرجع الى الراهن فيستوفي دينه
قلت ان الرهن وان لم يكن من عقود المعاوضات الا انه مما يشبهها فان المرتهن انما
انما ياخذ الرهن بازاء السلطنة الثابتة له على ماله المدفوع دينا اذ بعدما دفعه اليه
لما راى زوال تسلطه عليه طلب ظهور السلطنة فيه للراهن بحيث لو اراد نقل ذلك في
الجميع امواله بحيث خالية اليد فاقدر على رده اليه ويرتفع تسلطه عليه كان له ذلك

احذ الرهن بدلا عن ذلك بل قد يكون بدلا عن اصل ماله فضلا عن سلطنته كان
كان الراهن فقيرا بحيث يعلم بعدم تمكنه من رده او نوى با يعلم عدم قدرته عليه نفيا
على الجاهليات الصرفة كما ترى فلا مانع من اشتراط صحته فيشمله عموم الادلة فتدبر
واما الثالث فهو وان كان كسابقيه فى عموم الادلة الا انه يمكن دعوى الطباق على عدم
اعتباره كما عرفت من ش مؤيدا بان الرهن لما كان برزخا بين المعاوضات والمجانيات
روعى فيه ما يناسب الامرين فافهم ثم ان المراد من المجهول المبحوث عنه هو المعين
واقعا غير المعين عندهما او عند احدهما لا المبهم الذى هو الفرد المنتشر اذ لا يجوز ايقاع
العقد عليه بعد ان لا وجود له فى الخارج فمسئلة رهن احد العبدين خارجة عن
هذه وان اوهم ظاهر ش حيث تمسك له بالغرر دخولها مع ان بطلان رهن المبهم اوضح
لا منافى التمسك له بادلة الضرر ايضا بعد عمومها ولو عند التمسك كما ان رهن شاة
من القطيع كذلك ايضا فتبصر **الفصل الثالث فى الحق لا معة**
فى بيع دهو كل دين ثابت فى الذمة الخ **قلت** لما كان مفهوم الرهن ما لا يتحقق
الا بعد تحقق المرهون به اعنى ما اخذ الرهن بازائه كما تدل عليه الاية والرواية
استيثوق من مالك اذ لو لا ثبوت المال او لا فلا استيثاق لما كان للاستيثاق
منه معنى وجب وقوعه بازاء شئ ثابت قبله فهذا الحكم ما لا ريب فى كفاية كونها ثابتا
فى الذمة والحاصل ان ثبوت شئ مضمون على الراهن امر لا يتحقق لموضوع الرهن
بدونه فلا يصح الرهن على الدين الذى لم يتحقق بعد وان كان تحققه بعد ذلك
قطعيا اذ ما لم يستقر فى ذمة الراهن شئ لم يتحقق ما يكون الرهن بازائه ولا معنى
للاستيثاق بعد ما لم يكن عليه شئ ومنه تقدح عدم صحة الرهن على الاعيان
الغير المضمونة ايضا كالعارية الغير المضمونة والوديعة والعين المستاجرة ونحوها
ما لا يضمن من الاعيان والوجه بعد اطباق المسلمين عليه هو ذلك المذكور من انه
لا شئ

لا شيء على المستعير ونحوه بعد عدم ضمانه حين يؤخذ الرهن بإزائه فان قيل ان يده وان
لم تكن مما يقتضي الضمان فعلا الا انها ممن اذا تعدى او فرط فلا مانع من اخذ الرهن
لما في عهدته الان اذ التعدي او فرط فعهدته للعين امر موجود فعلا لوجود سببها
وهو اليد المقتضية لتعهد صاحبها للعين بمعنى كونه مغرما بالمثل او القيمة عند التعدي
او التفريط قلنا لا شيء على ذي اليد فعلا بعد ان يده يد الامانة الغير المقتضية لضمان
ولا عهدة ويده المقارنة للتعدي او التفريط يد اخرى جديدة فلا بد ان لا اقتضاء
لذلك الا في ثانيتهما فالم توجد لا شيء عليه لكونه امينا محضا نعم يحتمل في حقه الاتصاف
بيد الضمان بعد ذلك وهو مثله لا اثر له والا لصح اخذ الرهن في جميع موارد احتمال
اتلاف الراهن شيئا من مال المرتهن ولا يلتزم به احد مضافا الى ما مر من عدم
تحقق مفهوم الرهن بعد انه ليس بازاء المرهون فعلا شيء وتوهم ان اليد اللاحقة
ليست الا السابقة فباقتضائها الضمان تكون هي ايضا كذلك مردود بوضوح تغايرهما
والا لكانت السابقة هي اللاحقة ايضا ولازمه الحكم بالضمان بمجرد حصولها ولو لم
يتعد وهو كما ترى فان قيل ان استمرار وجود شيء ليس مغايرا للوجود الاول بل هو
هو ضرورة ان الاعيان الباقية هي الاعيان الاول وليست الا موجودات ثانوية وهكذا
الاوصاف الثابتة فيها بناء على ما عليه عامة المحققين من الحكماء والمتكلمين
من ان العرض المستمر له وجود واحد في جميع استمراره ولا ينكره الا القائل بتبدل
الاعراض ولا اعتناء به فاليد الموجودة قبل التعدي هي بعينها المقارنة معه
اذ مقارنة الوصف مع شيء لا يوجب تعدده بذلك قلنا اتحاد اليد مما لا ريب فيه
الا ان عنوان الحكم الشرعي ليس كلي اليد من حيث هو والا لما امتنع اقتضاؤها
الضمان تارة وعدمه اخرى ضرورة ان الشيء الواحد لا يقتضي حكمين متناقضين
بل العنوان له هو اليد الامينة واليد العادية والضرورة تنادي بتغايرهما فلا

اتحاد والحاصل انه لا اشكال في عدم صحة الرهن للدين العين الثابت في الذمة ولا في
العين العين المضمونة بل الاشكال والكلام انما هو في جوازه للعين المضمونة اما باليد
كالعارية المضمونة او بالعقد كالمبيع قبل القبض او لظهوره للاستحقاق كما في درك المبيع
لو ظهر مستحقا وهذا وان امكن ادراجه في الاول الا ان جهة الكلام فيها مختلفة
وكيف كان فالكلام في امور ثلثة الاول هو الاول والمشهور بين المتاخرين هو الجواز
والوجه ان مقتضى قوله ع على اليد الخ هو كون العين في عهدته ومقتضى العهدة لزوم
ردها الى المالك مادام وجودها ودفع بدلها لو حال بينها وبينه بحيث تعذر وصولها
اليه وهذا هو بدل الحيلولة ودفع مثلها او قيمتها لو تلفت فجميع هذه من مقتضيات
العهدة الثابتة بقوله ع على اليد اذ معنى كونها على اليد كون عهدتها عليها ولا
ريب ان العهدة بنفسها امر عرفا وشرعا بمجرد وصول العين الى ذي اليد تثبت عهدتها
بمعنى عهدة ماليتها عليه لا لخصوص العين فان العين بخصوصيتها لا عهدة لها
على ذي اليد اذ ليس بالنسبة الى خصوصيتها الا حكم تكليفي هو وجوب دفعها الى مالكها
اذ تعلق العهدة على ذي اليد في العين انما هو بالنسبة الى مالية العين فمعنى كون العين
في عهدة ذي اليد هو عهدة ماليتها عليه وهو ما عرفت من لزوم دفعها عينا او بدلا
او مثلا او قيمة حسب ما فصلناه فالمالك انما يأخذ الرهن للمالية الثابتة على العهدة كما ان
الديان يأخذ الرهن للدين اعني المال الثابت في الذمة اذ ليس عهدة المال الا كالمال
الثابت في الذمة فكما ان كون المال في الذمة امر معقول فكذلك كون نفس العهدة فليس
مرادهم من الحق الثابت في الذمة هنا خصوص الدين الثابت وان كان ظاهرا منه
في المبادي بل الاعم منه ومن العهدة المذكورة اذ هنا امور ثلثة العين الثابتة
في الخارج والمال الكلي المتعلق بالذمة وعهدة المال الخارجي بالمعنى المذكور والاول مما
لا معنى لاخذ الرهن له بعد عدم كون العين الخارجي على الراهن وان الرهن لا بد من كونه
بازاء

بمعنى ان عليه ان يدفعها اما عينا او بما ثبت لها من المالية ودفع ذلك عهدة ما ثبتت عليه المالية صح

بازاء ما عليه على صاحب اليد حكم تكليفي هو وجوب الرد ليس الا اذ مع قطع النظر عنه لا شيء على ذي اليد حتى يؤخذ بازائه الرهن اذ الرهن انما يؤخذ لاجل انه لو تعذر استيفاء ما يمكن الاستيفاء منه لا يستوفي منه والعين من حيث كونها عينا لا يعقل فيها استيفاء حتى يعقل فيها رهن اذ الكلام في اخذ الرهن لنفس العين بان تكون مضمونة بدون مثلها وقيمتها وليس لها الكهاج الا اخذ نفسها اذا اخذ المثل او القيمة خلاف الغرض اذ المضمون معه هو مالية العين دون نفسها والحاصل انه لا اشكال في عدم جواز اخذ الرهن للعين الثابتة في الخارج كما لا شبهة في جواز اخذه على الدين اعني المال الكلي المتعلق بالذمة كما لا كلام فيهما بل الكلام في ثالث الثلاثة اعني جواز اخذ الرهن للعهدة المال الخارجي وقد عرفت الجواز فيه ايضا بما لا مزيد عليه فهو ايضا كسابقه مما لا شبهة تعتريه لجواز اخذ الرهن في العين المضمونة باليد مما لا اشكال فيه فتوهم ان العين ما دامت موجودة لا وجه لاخذ الرهن لها اذ لا شيء ح الا وجوب الدفع الذي هو حكم تكليفي دون ما يوجب الرهن وبعد التلف يتعلق المثل او القيمة على ذي اليد فلا عين حتى يؤخذ لها الرهن فحال العين المضمونة حال غيرها من الاعيان الغير المضمونة في عدم صحة الرهن لا وجه له بعد ما عرفت من ان العهدة امر محقق ثابت باليد فالرهن لها لا على نفس العين حتى يتوجه ما ذكر اذ لولا ذلك لما كان بين الاعيان المضمونة وغير المضمونة فرق مع ان عهدة العين على ذي اليد في الاولى دون الثانية كما لا وجه لاستناد المنع الى اصالة الفساد بناء على منع شمول عمومات صحة العقود للرهن على الاعيان المضمونة لعدم العلم بشيوع ذلك في زمان صدور الخطاب اذ الغالب فيه هو الرهن على الدين دون العين خصوصا بعد اختصاص الاية واكثر نصوص الباب به دونها وذلك لان الاستدلال بالاطلاق فانه كاف في صحته عدم العلم بكون ذلك من الافراد النادرة واما بالعمومات فالعلم به غير مضر ايضا

بعد عدم الانصراف فيهامع ان شيوع حذف العقد كاف في ذلك مضافا الى شمول بعض النصوص له كقوله عم في مقام الارشاد استوثق من مالك اذ فيه بعد الملازمة الدالة لزعلى علة جواز الرهن هو الاستيثاق الموجود في المقام فالحكم المذكور هالا وحشة فيه مع كيف وجل اساطين القوم كالفاضلين والشهيدين وثاني المحققين وغيرهم من اعاظم المتاخرين بل والمتاخرين موافقون عليه الثاني هو الثاني اعني جواز الرهن للمضمون بالعقد كالمبيع قبل القبض فالمحكى عن ش التزام الحكم بالصحة في الاعيان المضمونة باليد للصحة في المضمون بالعقد كما عن ير جوازه وكذا عن موضع من كره ما يوافقها في الجواز حيث قال واما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار المضمون والماخوذ على جهة السوم وكل امانة فرط فيها وتعدى فيها فالاقوى جواز الرهن عليها انتهى وهذا كما تراه لم في جواز الرهن على الاعيان المضمونة الا ان المحكى عن موضع اخر منها ما يعارضه بظاهره حيث قال في مسئلة عدم جواز اخذ الرهن على ما لا يستوفي عنه كلما جاز اخذ الرهن به جاز الضمين به وما لم يجز اخذ الرهن به لم يجز اخذ الضمين الا ثلثة اشياء عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على اشكال سبق والاقرب صحة الضمان فيها وما لا يجب لا يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه لان الرهن بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف ودفع رهنا يساوي الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن وامضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان ولان ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقائه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه بخلاف الضمان انتهى وظاهره انه مخالف للاول قلت الظ ان مراده من الاعيان المضمونة بالعقد هو المبيع او الثمن قبل القبض فانهما مضمونان بالعقد فالا

في عهدة البايع والثاني في عهدة المشتري فحكم بجواز الرهن ومراده من عهدة المبيع هو اخذ الرهن لاجل استيفاء الثمن منه لو ظهر المبيع مستحقا للغير فانكشف فساد البيع وهذا غير الاول لان الرهن في الاول للعهدة الثابتة على تقدير صحة البيع وفي الثاني على تقدير فساده وهما مسئلتان مختلفتان فالاول هو محل كلامنا والثاني ما يأتي كلامنا فيه فلا تنافي بين كلاميه كما لا تنافي بين ما ذكره من عدم صحة الرهن على درك المبيع الذي حكم بصحة الضمان فيه مع ما حكي عنه من جواز الرهن على عهدة المبيع مستدلا له بخبر داود السرحان اذ الظ ان مراده من عهدة المبيع التي ذكرها في كتاب الضمان واستدل له بخبر داود هو الرهن للمبيع الغير المقبوض فلا تنافي بين كلماته الثلثة كما زعم فتفهم ويؤيد عدم صحة الرهن في المواضع الثلثة المذكورة في كلماته وصحة الضمان فيها ان الضمان عبارة عن جعل الضامن نفسه منزلة المضمون عنه في امر سواء كان ثابتا على المضمون عنه فعلا ام لا اذ لا مانع من جعل النفس منزلة الغير فيما يرد عليه فيما بعد بخلاف الرهن لاحتياجه الى ثبوت ما يؤخذ له الرهن فعلا ولذا يحتاج الى امور لا يحتاج اليها الضمان فدائرة الضمان اوسع من الرهن وكيف كان في المسئلة ثلث تقولات الجواز وعدمه ومستند الاول هو ان الرهن على ما مر يقتضي ثبوت امر على الراهن قبله والثمن هنا يتعلق عهدته على البايع بالمعنى الذي مر في الاعيان المضمونة اذ الذي يقتضيه العقد بعد وقوعه هو لزوم دفع المبيع الى المشتري وهو حكم تكليفي صرف كما مر في العين الموجودة فلا يصح اخذ الرهن له وليس هنا مالم يتلف المبيع امر اخر على البايع يقتضيه العقد نعم ينفسخ العقد بتلفه قبل القبض فيثبت على عهدته الثمن المأخوذ وهذا ليس من مقتضيات البيع حتى يقال بصحة الرهن له لاجل ثبوته بالعقد بل هو من لوازم الانفساخ الثابت بقوله ع كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه

وهذا اقتضى عهدة الثمن او المبيع بعد التلف لا قبله فلا شئ قبله حتى يؤخذ له الرهن
فحاله قبل التلف حال الاعيان الغير المضمونة فى ان لا عهدة فيها فعلا فتم ومستند
الاول هو ان العقد وان لم يثبت به الا الحكم التكليفى الا انه اذا انضم اليه مقتضى
قاعدة الانفساخ المستفاد من قوله عم كل مبيع اه يصير مجموعهما بمنزلة قوله عم على
اليد ما اخذت غاية الامر الضمان فى قاعدة اليد بالمثل او القيمة وهنا بالعوض المأخوذ
فمفاد الانضمام انه اذا وقع العقد على المبيع فهو فى عهدة البايع ويلزمه عليه دفعه
نفسه مع بقائه ويبدل له الجعلى اعنى الثمن مع تلفه هذا هو وجه الحكمين ومستند
القولين والمسئلة قوية الاشكال وللتم فيه مجال فتم الثالث هو الثالث اعنى
الرهن على درك المبيع لو ظهر مستحقا ومحل النزاع فيه هو الرهن المترتب عليه جميع
الاثار من حين وقوعه قبل ظهور الاستحقاق فالقائل بالجواز لابد له من الالتزام
بذلك وبقاء العين على الرهينة مالم يظهر الاستحقاق وان طال به الزمان
والالتزام به غريب جدا واذ قد اثبتنا سابقا عدم تحقق موضوع الرهن الا بعد
تحقق شئ على الراهن من دين او عهدة ولا تحقق لاحدهما فى المقام اذ لا انكشاف
حتى يعلم الدين ولا عهدة ومجرد احتمال الدين غير مجد والا لجاز اخذ الرهن من كل
احد لاحتمال ظهور الاشتغال وهذا ما لا يلتزم به بل يضحك به الثكلى فى اكثر
الموارد فاللازم هو الحكم بالعدم اذ القائل بصحة رهن درك المبيع لو ظهر مستحقا
اما ان يحكم بصيرورة العين بمجرد العقد رهونة وان لم ينكشف بل ولم تكن
مستحقة فى الواقع ويحكم بها على الانكشاف والاول كما ترى بل هو خارج من
محل النزاع والثانى وان كان يحتمل الصحة فى البادى نظر الى انه لو كان مستحقا
كان البايع ضامنا للثمن من حين العقد واقعا وهذا كاف فى الصحة الا ان
مجرد ثبوت الحق واقعا غير كاف فى ذلك اذا لم يعلم وجوده على ما عرفت قبل

لامانع

لا مانع من التسمية لعدم ثبوته فى الواقع اذ غايته الامر عدم الحكم بالصحة قبل الانكشاف
ولا ضير فيه لعدم جواز الحكم بها بعد الانكشاف من حين وقوع العقد الثابت فيه الحق
نظير ما لو قيل بعتك هذا لو كان ملكى وهذه طالق لو كانت زوجتى قلنا مع ان خارج
عن محل الكلام لما مر من ان النزاع فى الصحة وترتيب الاثار بمجرد العقد وان لم يظهر
الاستحقاق غير صحيح اذ لا يجوز ترتيب الاثار على مثله وان ظهر الاستحقاق لكونه
تعليقا فى الانشاء وهو غير صحيح والصحة فيما ذكر من الامثلة فيما لو لم يعلم البايع والمطلق
بالواقع ممنوعة لذلك نعم هى فى صورة العلم كذلك الا انه ح ليس تعليقا بل هو فى صورته
والحاصل ان الرهن بازاء الحق الغير الثابت غير ثابت وان فرض ظهور ثبوته بعده
وهذا مما لا اشكال فيه بل الاشكال انما هو فيما لو جمع بين الحق والرهن وذلك على وجهين
الاول ان يجمع بين اثبات الحق ووقوع الرهن فى عقد واحد كان يقال بعتك هذا
بمائة وارتهنت ذاك بازائه فيقول المشترى اشتريت هذا ورهنت ذاك فيقع ح عقد
الرهن تابعا للبيع ولكن قبوله مقدم على ايجابه ويمكن تقديم ايجاب الرهن على قبوله لكن
بتقدم ح قبول البيع على ايجابه بان يقول المشترى اشتريت منك العبد بالف ورهنت
الدار بازائه فيقول البايع بعت العبد بالف وارتهنت الدار بازائه ولكن الاول مبنى
على جواز تقديم القبول على الايجاب فى الرهن وهو مشكل كما ان الثانى موقوف على جواز
تقديم القبول فى البيع وليس ببعيد ويمكن فرض المثال خاليا عن ذلك فى بيع السلم
بان يقول البايع اسلمت اليك من حنطة بكذا ورهنتك هذا بازاء الحنطة فيقول
المشترى قبلت وارتهنت فان المبيع فى السلم لما كان دينا على البايع صح الرهن بازائه
وفى هر لو اشترك بين السبب والرهن فى عقد كما لو قال المشترى صالحتك عن هذا
العبد بالف ورهنت الدار بها فقال قبلت او قال قبلت الصلح ثم قال قبلت
الرهانة لم يصح انتهى قلت ايجاب الصلح المذكور انما كان من المشترى كما هو صريح

كلامه فلا يصح ما ذكره لفظه من تدخل على ما انتقل اليه لا على ما نقل من الوجب وصوابه هكذا صالحتك عن الالف لهذا العبد وان كان من البايع فالصواب ان يقول وارتهنت الدار بها لا كما ذكره لان الدار رهن على الالف والالف انما هي على المشتري فيكون المشتري راهنا والبايع مرتهنا فلا معنى لان يقول البايع ورهنت الدار وكيف كان فعنوان المسئلة هو ان يجمع بين سبب الرهن ونفسه في العقد ويجعل عقد الرهن تابعا لعقد السبب اذ لو قدم عقد الرهن على عقد السبب بطل اجماعا الثاني ان يشترط الرهن في ضمن السبب اما ايقاع عقده كان تقول اسلمت بك الحنطة وشرطت ان ارهن داري باذائها او كونه مرهونا بنفس الشرط بان يقول في المثال بدلها ان ارهن كونه داري مرهونا باذائها وهذا هو الموسوم بشرط النتيجة كان الاول بشرط المبادي والفارق افادة الثاني وقوع الرهن بالعقد لا الاول بخلاف الاول لاحتياج وقوعه الى عقد جديد نظير ان يشترط في ضمن عقد بيع داره او ان تكون داره ملكا وكيف كان فنقول اما الوجه الاول ففيه انه لم يصح وفاقا لصريح الكركي وظاهر غيره بل في الرياض حكايته عن الاكثر فضلا من رهن نفس العقد لو قوع ايجاب الرهن الذي معناه التوثق قبل ثبوت الحق بل قيل انه غير معقول وحصوله بعد ذلك لو كان مجزيا في صحته لاجزء لو تاخر عن الايجاب والقبول خصوصا اذا كان قبل القبض بناء على انه من تمام السبب ودعوى كونه المعتبر في عقد الرهن ان لا يسبق تمامه الحق الا بعضه لا شاهد لها الشواهد بخلافها ضرورة ظهور الاية والنصوص بتعقيب الرهن تمام الحق حتى يصدق انه استوثق على ماله وليس الاستيثاق الذي هو معنى الرهن الجزء الاخير من القبول حتى تكون قد تاخر عن ثبوت الحق او قارنه بل هو عبارة عن تمام عقد الرهن كما انه ليس في عقد الرهن ما يقتضي بالفرق بينه وبين غيره من العقود المعلوم تاخر تمام عقودها عما اعتبر في صحتها فلو اوجب البيع مثلا على ما لا يصح بيعه ثم انتقل الى الصحة قبل تمام القبول او قبل الشروع فيه لم يصح قطعا

قطعا بل حكى عن جوز ما نحن فيه من العامة الاعتراف ببطلان قول المولى للعبد كاتبتك على الف وبعتك هذا الثوب بكذا فقال العبد قبلتهما او قال بعتك الكتابة والبيع والفرق بين المقامين صعب واطرف شئ اشتراط الشافعية في الجواز من تقديم ايجاب البيع على ايجاب الرهن اذ تقدمه بعد عدم تاثيره الحق في الذمة غير مجد فلا فرق بين تقديم ايجاب البيع عن ايجاب الرهن وتاخره كما هو واضح قلت الا ترى منهم المذكورة وفاقا للتذكرة وس وغيرها وذلك للمنع توقف تحقق الرهن على ثبوت الحق اذ هو مسلم بل لان كل ما هيته من ماهيات العقود سيما كان او غيره لها وجودان وجود انشائي وهو ما يتحقق بقصد المنشئ ويقوم به ووجود واقعي وهو ما يتحقق في الخارج بانشاء المنشئ كالملك الواقعي المتحقق في الخارج بانشاء البيع فالرهن والسبب المقارن معه ايضا كذلك في ان لكل منها وجودان والقدر المسلم من توقف الرهن على الحق هو تاخر وجوده الواقعي عن وجوده الواقعي ووجوده الانشائي عن وجوده الانشائي واما تاخر وجوده الانشائي عن وجود الحق الواقعي فلا دليل عليه ولا ريب ان مع التقارن وتاخر ايجابه عن ايجاب السبب وقبوله عن قبوله يتحقق وجوده الانشائي بعد الوجود الانشائي للسبب كما ان وجوده الخارجي ايضا بعد وجوده الخارجي غاية الامر ان وجوده الانشائي ح لا يتاخر عن الوجود الواقعي للحق بل يتقدم عليه ولا ضير فيه اذ لا دليل على ان وجوده الانشائي لا يؤثر ما لم يتحقق حق في الخارج والحاصل ان القدر الثابت من التوقف هو ان يكون وجوده في كل شان من شؤنه بعد وجود الحق في ذلك الشان لا بعد وجوده الواقعي اذ يصدق بمجرد ذلك انه متوقف على الحق فلا وجه لان يستدل من توقفه على الحق على بطلان تقارن سبب الحق مع عقد الرهن بعد تاخره عن عقد السبب نعم لو كان عقد الرهن مقدما على عقد السبب اتجه ذلك لتقدم وجوده

للانشاء ح على وجوده الحق للانشاء كما ان وجوده الواقعي بعضه كذلك وهذا بنا في التوقف

ومنه انقدح ان اشتراط تقدم ايجاب البيع على ايجاب الرهن اذا نقلنا انما يقتضيه

توقف صحة الرهن على ثبوت الحق فتعجب شيخ هو من اشتراط الشافعي لتقديم ايجاب

البيع على ايجاب الرهن في الصحة كما ترى ساطره حتى لو قوع الاشتراط في محله كما انقدح

ما في تمسكه ايضا بقوله ع استوثق على مالك بالنظر الى ان الاستيثاق على المال

انما يصدق بعد تحقق المال لما عرفت من تاخر وجوده الواقعي عن وجود الحق لو ا ومع

فالمال متحقق قبل الاستيثاق فيصدق الاستيثاق عليه نعم لا صدق فيما لو كان وجود

الانشاء متوقفا على وجوده الواقعي الا انه ممنوع ضرورة عدم توقف صدق الاستيثاق

على المال بعد ما كان وجوده الواقعي بعد الوجود الواقعي للحق على امر اخر بل يصدق

الاستيثاق على المال ح وان فرض فرضا محالا تقديم وجوده الانشائي على الوجود

الانشائي للحق فضلا عن كونه بعده واما ما ذكره من انه نظير ان يرهن العبد نفسه

فالظ ان مراده منه ان يجمع بين عتق العبد ورهنه نفسه وهذا كما نراه خارج عن

المبحوث عنه اذ هو نظير ان يملك احد شيئا ويرهنه بان يجمع بين الرهن وتملك

ذلك الشيء كان يقال في السلم اسلمت ثلثين ما لك اثوب كذا ورهنت الثوب

عندك فيقول المشتري قبلت البيع والرهن وهذا غير صحيح اذ بمجرد الايجاب قبل

انضمام القبول اليه لا يحصل به الملك فهو مال الغير ورهنه تصرف في مال الغير

حينئذ غير جائز فلا وجه لقياسه بالجمع بين سبب الحق ورهنه فافهم هذا هو الكلام في الحق

الاول واما الوجه الثاني فقد عرفت انه قسمان شرط عقد الرهن وشرط نتيجته

اما الاول فالظ انه لا ريب في جوازه بعد دلالة ادلة الشروط بل ويجوز ان

يشترط ان يرهن العين التي ملكها في ضمن تملكها مع ان الجمع بين رهنها وتملكها غير

جائز لان صحة الشرط لا تتوقف على الملك اذ يشترط في ضمن عقد تملك العين ان يرهنها

بعده

بعده بعقد مستقل فان ادلة الشروط شاملة والمانع مفقود فان قيل ان الراهن بعد
عدم ملكه للعين حين الشرط ليس قادرا عليه والشرط الغير المقدور مما اطبقوا على منعه
قلنا ان اريد انه غير مقدور حين الشرط فهو كذلك الا ان المقدورية المعتبرة في صحة الشرط
هي المقدورية حين الوفاء بالشرط لا حينه والمفروض قدرته عنده فلا مانع من ان يلتزم به
بل ويصح الشرط فيما لو لم يعلم عدم القدرة بان يشترط في ضمن عقد ان يرهن المال للعين الذي
لم يملكه بعد غاية الامر انه ان وفى به بالشراء ونحوه والا فله حكم تخلف الشرط من الخيار وغيره
واما الثاني وهو شرط نتيجة الرهن ففيه خلاف موقوف تحقيق الحق فيه على بيان الحكم في شرط
النتيجة على الاطلاق فنقول ان المفاهيم المتحصلة بالعقود من الملكية والزوجية والطلاق
والوكالة وغيرها على ثلثة اقسام الاول ما قام فيه الدليل على عدم تحصله الا بسبب
خاص بمعنى ان الشرع حكم بعدم تحقق تلك الغاية الا بما جعله سببا له كالزوجية والطلاق
والعبودية ونحوها ضرورة عدم حصول الزوجية ونحوها الا باسبابها الخاصة التي
الثاني ما دل الدليل على حصولها كيف ما كان من دون قصرها على سبب خاص
كالوكالة والعارية والوصية الثالث ما لم يتحقق فيه ذا ولا ذاك كما لو شرط في البيع
كون المال الكذائي الغير التابع لاحد العوضين ملكا لاحدهما او صدقة وهو كون العبد
الفلاني رهنا او حرا ونحوها اذ لا دليل على قصر حصول الملكية في اسباب خاصة ولا الحرية
وهكذا الصدقة والرهنية ولا شبهة في عدم صحة شرط الغاية فيما كان من قبيل الاول كان
يشترط في ضمن عقد كون المرئة الفلانية زوجة له لاطباقهم على عدم الزوجية بغير الاسباب
الخاصة كما انه لا ريب في جواز ما كان من قبيل الثاني بان يشترط في عقد كون فلان وكيلا
في كذا لتحقق الوكالة بذلك وان منعه بعضهم ثم الكلام في الثالث اذ ربما يقال فيه بعدم
الجواز نظرا الى ان ادلة الشرط ليست مشرعة للسبب بل وردت على الاسباب المشروعة بمعنى
ان الشرط لم يشرع لان يكون سببا مملكا بنفسه كما هو لازم صحة اشتراط النتيجة اذ سبب

الملك فيما اذا اشترط كون شيء معين ملكا لاحد هو الشرط لان كل غاية تشترط في ضمن عقد
سبب تحققها هو الشرط فالشرط بناء على صحة شرط النتيجة واحد من اسباب الغايات التي
لم يدل دليل على قصر حصولها في سبب خاص والثاني انما شرع الشرط لان تحصل بها الغايات
باسبابها لا بنفس الشرط والاصل عدم تحقق الغاية الا بما جعل سببا لها ولان ادلة الشروط
غير صالحة لشمولها ضرورة ان الغاية كالملكية غير صالحة لذلك اذ ليست من افعال
المؤمنين حتى يشملها قوله ع المؤمنون عند شروطهم وغيره فيجب الوفاء به قلت صحة
اشتراط الغايات المذكورة اعني ما هو من قبيل القسم الثالث قوي جدا اذ لا مانع منها
بعد شمول الادلة لها اذ دعوى ان الشرط لا يصلح لافادة تحصيل الغاية لعدم تشريعه
له بل انما شرع لتحصيلها به باسبابها مما لا بينة عليه وما قاله من ان الغاية كالملكية غير
صالحة الخ مردود بان تعلق الشرط بالفعل غير لازم اذ يصح تعلقه بنفس الغاية وان لم تكن
فعلا فيكون الالتزام بها الالتزام بترتب اثارها نظير الوفاء بالعقود كما سيأتي ويدل عليه
تمسكهم ع بعموم المؤمنون الخ في موارد كلها من هذا القبيل كعدم الخيار للمكاتبة التي
اعانها ولد زوجها على اداء مال الكتابة مشترطا عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق
مضافا الى كفاية دليل الوفاء بالعقود في صحة ذلك بعد صيرورة الشرط جزء للعقد ودعوى
توقف الملك وشبهه على اسباب خاصة كما ترى بعد تحققه في موارد اطبقوا على صحتها
كما في اشتراط حمل الجارية ومال العبد للمشتري وجعل ذلك توابع للبيع غير فارق
بين الموارد مع انه يظهر من بعضهم جواز اشتراط حمل دابة في بيع اخرى كما عن صد في
شرح قول الفاضل في شرائط العوضين وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه
وان انضم الى معلوم والحاصل ان الاقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم
اناطتها باسباب خاصة كما يصح نذر مثل هذه الغايات بان ينذر كون المال صدقة
او الشاة اضحية او كون هذا المال لزيد اذا ظهر ذلك كله فنقول لا اشكال في عدم

صحة

صحة اشتراط كون عين رهنا بناء على عدم صحة اشتراط النتيجة واما بناء على الصحة
فان كانت الغايات المشروطة جامعة لجميع شرايط الصحة بحيث لو اريد ايقاعها بسببها
الخاص لوقعت صحيحة فالظ فيه الصحة والا فلا وعلى هذا فالو شرط الغاية في ضمن
السبب المثبت للحق صح لما مر من انه يصح تقارن ايجاب الرهن مع ايجاب السبب المثبت
للحق وقبوله واما لو شرط مرهونية العين في ضمن السبب المملك لها كما مرت اليه الاشارة
فلا يصح اشتراط مرهونيتها في ضمن الايجاب وذلك لما ذكرنا من ان السبب المحقق
لتحقق هذه الغاية في صورة اشتراطها هو نفس الشرط فيكون الشرط واحدا
من اسبابها الموجبة لتحققها ضرورة انه اذا شرط ملكية عين في ضمن عقد بعوض
او مجانا كان المملك ح هو الشرط فافاد في الاول فايدة البيع وفي الثاني فايدة
الهبة فاذا كان البيع اعني تمليك العين بعوض مشروطا بشرايط وجب كون هذا
ايضا واجدا لها لعموم الادلة اذ ما افاده الشرط ح هو بيع او هبة غير واقعة بالعقد
بل بالشرط اذ لا معنى للبيع او الهبة الا هذا الذي افاده الشرط المذكور فلا بد
من اقترانه لشرايط كل منهما اذا وقع موقعه وهكذا اشترط غير التمليك من الغايات
والحاصل ان الشرط لا بد فيه من كونه جامعا لشرايط صحة ما يشترط فيه من الغاية
من شروط نفس ماهية الغاية نعم ما كان لعقد الغاية اعني الايجاب والقبول
كالاشتراط بالعربية ونحوه فليس لشرط اذ لا ايجاب وقبول حتى يتوجب وجود
شرطه والحاصل عدم صحة شرط مرهونية العين في ضمن سببها المملك لما ذكرنا الا
ان في الجواهر صحة ذلك مع تصريحه لعدم صحة رهنها مع تقارن الرهن للسبب
المملك استنادا الى منع توقف صحة الشرط على كونه جامعا لشرايط الرهن لان
الشرايط انما هي شرايط الرهن الواقع بالعقد دون الواقع بالشرط لعدم الدليل
عليه مضافا الى ان شرايط الرهن ايضا موجودة فيه اذ لو شرط في ضمن السبب المملك

للعين كون العين مرهونة بعد ما صارت ملكا لمن تملك للعين لا قبله فهو شرط مرهونيتها
في زمان هو ملك الراهن في ذلك الزمان فلا مانع من صحته بعد ما صارت ملكا
لانها تخرج عن كونه ملكا للغير قلت لا معنى لدعوى اختصاص الشرائط بالرهن الواقع
بالعقد بعد كونها شرائط لنفس الماهية المتحققة بالشرط اذ لا معنى لعدم اشتراط الشيء بشرائط
نفسه وقد اطبقوا على عدم توقف صحة شرط الغايات على وجود شرائط مهيتها كما هو مقتضى
ادلة تلك الشرائط واما ما ذكر في الاضافة ففيه ان تصير العقود باسرها سوى التعليقيات
من النذر والوصية ونحوهما كون انشائها مؤثرة من حين وقوعها فلا يصح بيع المال بتمليكه
للمشتري ما بعد ثلثة ايام ولا رهنه كك اجماعا بان يقول ملكتك بعد ثلثة ايام او رهنتك
المال بان يكون رهنا بعد يومين فالعقود التنجيزية صحتها مشروطة بتاثيرها من حين
وقوعها اذ شرط التنجيز فيها تام على ما طاهم فان قيل ان التنجيز من شرائط العقد اعني
الايجاب والقبول واذ ليسا في الشرط فلا وجه لاشتراطه باشتراطه به مع ان الشرط قابل
للتعليق كما قرر في محله قلنا ليس التنجيز مثل التوالي من شرائطهما بل هو من شرائط الانشاء
اللازم فيه التنجيز ضرورة ان شرط الغايات انشاء لها بالشرط اذ الانشاء كما يتحقق
بالايجاب كك يتحقق بالشرط فاذا كان الموجد للغاية هو نفس الشرط بحيث كان واحدا
من الانشاءات اللازم وجود جميع شرائط الانشاء فيه وقبول الشرط التعليق مم ضرورة
عدم التزامهم بصحة قول القائل بعتك المال وشرطت ان يكون الشيء الكذائي رهنا
عندك بعد ثلثة ايام او ملكا لك او ان جاء راس الشهر بل عليه اجماعهم فان قيل
ان الشرط لكونه تابعا للعقد يغتفر فيه ما لا يغتفر في العقد ولذا ذكروا انه لو شرط
في ضمن البيع كون الحمل للبايع كان صحيحا بخلاف ما لو باعه مستقلا لكونه مجهولا قلنا
اغتفار الجهالة انما هو في قسم من الشرط وهو ما لو كان المشروط من توابع احد العوضين كالحمل
دون ما لو كان مستقلا كشرط مرهونية العين او مملوكية مال ليس من توابع احدهما اذ الظاهر اتفاقهم

على عدم

على عدم الافتقار فيه وذلك لان المتبوع في الاولى لما كان معلوما خرجت المعاملة
بسببه عن كونها غررية بخلاف الثاني لكونه معاملة مستقلة وان اقترنت باخرى كلك
فلا بد من احراز شرايط الصحة فيها ومنها المعلومية لعدم اختصاص ادلة الغرر بخصوص
الايجاب والقبول وقياسه على النذر والعهد الجاير فيها التعليق بان يقال مثلا على كونه
الفلاني ان قدم زيد من سفره فهو كاترى بعد خروجها بدليل خاص وهو ظاهر
لا معه في الشرايع لا على ما حصل سبب وجوبه الى اخره قال ان الجناية الغير
المستقرة اما يحتمل انتقالها الى جناية اخرى مغايرة لها في الدية ولا كان قطع يده
فان ديتها تساوي النفس فلا تغايرها وان انتهت اليها وعلى الاولى فاما ان يكون
هناك قدر متيقن بان كانت احدى الديتين اقل من الاخرى او تكونان متباينتين بان
كانت احديهما دينارا والاخرى ابلا اما المتباينان فلا يجوز فيه اخذ الرهن لا للجناية
الموجودة ولا لما يحتمل الانتقال اليه بل وكذلك ولو علم الانتقال ايضا اما الموجودة
فلعدم كونها سببا للدية اذا علم الانتقال وكذلك مع الاحتمال اذ لا حق ثابتا حتى
يؤخذ له الدية وقد اسلفنا وجوب احراز سبق الحق الا ان يقال يكون للجناية لا وجه له
لما يوجبها من الدية وانما تنتقل الى الثانية بعد الانتقال اليها فيسقط الاولى الا ان
الثانية كاشفة عن عدم كون الاولى سببا لكنه لا يساعد عليه كلماتهم فلاحظ
بل لا يبعد عدم الخلاف فيه واما الثانية فلكونها ح معدومة ولا معنى للرهن قبل
ثبوت الحق وان علم بثبوته بعد ذلك لما مر من لزوم سبقه على الرهن ولعل عنوان
المسئلة مختص بذلك اذ المتعارف فيه هو مطالبة الرهن فتعرضوا لبيان حكمه دون
الاولى واما ما لا يحتمل انتقاله الى مغاير ففي ح ان وربما قيل بجواز الرهن على الجناية
التي قد استقر موجبها وان لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فان غايته الموت ولا
يوجب اكثر منها بخلاف ما دون ذلك وليس ببعيد انتهى قلت وجه ذلك هو ثبوت

الحق على التقديرين اذ المحتمل انعدامه هو نفس السبب عن الجناية دون الدية غاية الامر
قيامها بالسبب الاول مادام وجوده وبعد انعدامه قام الاخر مقامه نظير الاداء والقضاء اذ
بعد دخول الوقت يشتغل الذمة بالاداء ولا تفرغ بخروج الوقت وعدم الاتيان ولو ناسيا
بل يبقى مشغولة كما كان غاية الامر استناده في الوقت الى ادلة الاداء وفي خارجه الى ادلة
القضاء فسبب الاشتغال وان تبدل بالخروج الا ان ما في الذمة باق كما كان وان استند
الى غير الاول وذلك لانا نعلم قطعا بعدم خلو الذمة بخروج الوقت ولو انا اذ لا يلتزم احد
بوجود زمان بين الزمانين لم يكن فيه اداء ولا قضاء حتى يكون ذلك وقتا للفراغ فيعلم ببقاء
ما في الذمة نفسه دون استناده فالحكم في الدية كذلك بلا تفاوت والحاصل ان الحق هو الثابت
اولا ليس الا والتبدل انما هو في السبب دون الدية وما مر منا في المباينين من عدم ثبوت
الحق لاحتمال تبدله بتبدل السبب ليس معناه تبدل المسبب بتبدل السبب مطلقا بل هو مختص
بما لو تغاير الثابت ثانيا للاول كما فيه بخلاف المقام لعدم التغاير فيه كما هو المفروض فالثابت
اولا هو الباقي ثانيا وان كان سبب البقاء غير سبب الوجود وبعبارة اوفى الاول هو العلة
الموجبة والثاني مبقيه والمعلول الباقي هو الموجود الاول وان تغاير فيها العلة حدوثا
وبقاء او نقول ان المعلول الثاني وان كان يغاير الاول بنظر الدقة لاختلاف المعلول
باختلاف العلة حقيقة اذ انعدام العلة يوجب انعدام المعلول فالموجود ثانيا غير
الاول وان شابهه قدرا اذ اختلاف الاستناد يوجب تعدد المستند الا ان الثاني
لشدة اتصال وجوده بانعدام الاول ومشاركته في المقدار عد عرفا نفسه بحيث حكموا
بان الاول هو الباقي فيصح الرهن فيه لان المدار فيه هو الثبوت العرفي دون الواقعي
فتدبر ومنه انقدح وجه المنع ايضا مع جوابه وان مبنى الوجهين هو ان الجناية الاولى هل هو
سبب لوجود الدية والثانية لبقائها او ان بوجود الثانية يبطل سببية الاولى وتكون
الثانية حينئذ ملغاة اوليست الاولى سببا في الدية المستمرة بل الاولى سبب لدية والثانية

لاخرى

لاخرى غيرها وان كانت مماثلة وبعبارة اوفى محل المسبب امر واحد وسعد د وكشف حقيقة
الحال بالتامل في ادلة الجنايات وان كان الظ هو الاول بل لعله مما اطبقوا عليه اذ ليس المراد
من عبارة لك وربما قيل الخ وجود القائل به حتى تكون المسئلة خلافية بل المراد هو ان
القائل اراد ان مراد الاصحاب من المنع عن الرهن للدية انما هو فيما لم يكن الدية مستقرة
غير مبدلة والا لصح فيه الرهن بلا خلاف فتدبر واما ما يحتمل انتقاله الى الاكثر فالكلام
فيه من جهة القدر المتيقن هو الكلام فيما مر انفا وهو فيما لا يحتمل انتقاله الى مغاير كما ان
الكلام فيه من جهة الزيادة هو الكلام فيما مر سابقا وهو المتباينان قد ثم ان الجناية اذا
استقرت فان كانت شبه عمد فديتها على الجاني مقسطة لسنتين وان كانت خطأ محضا
فديتها على عاقلته مقسطة عليه بثلاث سنوات الا انه لما كانت على الجاني فباستقرار
الجناية صح عليها الرهن اذ لا اجل ح كاجل الدين غير مانع عن الرهانة بخلاف ما
لو كانت على العاقلة فلا رهن لعدم استقرارها في الذمة ح اذ كونه عاقلة عند الجناية
لا يستلزم كونه عاقلة عند الاجل لامكان زوال شرائط العاقلة عنه ح والدية على من
كان عاقلة عند الاجل لا قبله الا ان في هر احتمال ان يتوقف الاولى ايض لعدم صحة
الرهن اذ يحتمل ان يكون حلول الاجل شرطا لاستقرار الجناية على الجاني قلت لعله خلاف
لكلماتهم فراجع لا معه في بيع وكذا الجعالة عند الرد الى قوله وجعل ذلك الرهن
عليها جاز قلت في هر لعدم استحقاق المجعول له قبل العمل بلا خلاف اجده فيه
بل وقبل تمام العمل خلافا للفاضل في كره فجوزه بعد الشروع قبل التمام لانتهاء
الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار واشكله في لك بعدم استحقاق شئ وان
عمل الاكثر والفرق بينه وبين الخيار واضح لان المبيع متى ابقى على حاله انقضت
مدة الخيار وثبتت له اللزوم والاصل فيه عدم الفسخ عكس الجعالة انتهى قلت هذا
جيد جدا وكل عقد ائل الى اللزوم يجرى عليه احكام اللزوم وان علل به بعض الاحكا

الا انا لم نعثر على مستنده نعم فتدبر قوله وكذا مال الكتابة الخ لا اشكال في الكتابة
المطلقة بل ولا خلاف ايضا في جواز الرهن على مالها لثبوته به ولزومها من الجانبين
وانما الخلاف في المشروطة وان كان لا فرق منها ايضا في ذلك لما عرفت من الثبوت وجواز
الفسخ فيها غير مانع نعم كما في الخيار قوله ولا يصح على ما لا يمكن الخ الحكم في العمل
المعين هو الحكم في الاعيان المضمونة حذو النعل بالنعل والقذة بالقذة فلا اطالة
بالاعادة فراجع قوله ولو رهن على مال رهنا الخ رهن المال المرهون عند غير المرتهن
يأتي الكلام فيه عند تعرضه له واما عند المرتهن ثانيا بازاء دينه الاخر كما هو مفروض
المقام فهي هي انه جائز بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه قلت ولعله
كذلك وعموم ادلة الرهن كاف في اثباته بعد انه لا مانع عنه الا كونه مرهونا ولا منافاة
بين الرهنين لا عقلا ولا شرعا لامكان كون المال مرهونا عليهما وان فرض خصوص
منها مع عرفه عدم اشتراط قابلية المال لاستيفاء تمام الحق فيصح رهنه عند المرتهن ثانيا
لكن اذا رضي به الاول بدون رضائه لخروجه عن عنوانه كلامهم يقبل النقاشهم على المنع بدونه
وظهور العنوانين منه ان الكلام من جهة المرهونية يعني ان تزاحم في ان كونه مرهونا غير
مانع لا ان المانع منحصر فيه فاطلاقها وارد لبيان هذا الحكم فلا يجوز التمسك به
فنفي غيره وجه الخروج نعم ما ذكره هو ان سلطنة المرتهن على العين المرهونة بازاء دينه
السابق تنافي سلطنته عليها بازاء الاخر ضرورة ان سلطنة الاول لو عين الثانية اذ المال
الواحد غير قابل لان يكون تمامه رهنا بازاء دين خاص وبازاء دين اخر معتمدا اذ
لكل من السلطنتين احكام منافية للاخرى فثبوت حق المرتهن على العين المرهونة
بازاء الدينين لما كان مستلزما لزوال حقه الذي له عليها بازاء الدين الاول
فقط فلا يصح الرهن الثاني الا باذنه اذ الحق الاول ثبت له بمقتضى الدين الاول
فليس للغير ازالته الا باذنه كما هو مقتضى ادلة الرهن فلا مانع في الجواز بعد الاذن

الا ان

الا ان لازم ذلك الثانى هو بطلان الرهن الاول بمعنى ان الاقدام على الثانى هو نسخ للاول او لابد من نسخه قبل الاقدام ولذا حكى عن غير واحد ان صحة الثانى موقوفة على ابطال الاول وان كان ظ الاكثر هو الصحة بل الظ انه المتهم عليه كما عرفت فان تم والا فالحكم به مشكل بل خلافه قوى جدا فتدبر والله الهادى

الفصل الرابع فى الرهن لا معه فى بيع وشبهه

قلت عدم صحة عقد الصبى راهنا كان او مرتهنا او غيرهما ما هو المتسالم بينهم كما عن ح والكفاية بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه وان اجاز الولى وعن كنز العرفان نسبته الى اصحابنا وظاهره كما قيل هو التعميم لما اذن فيه الولى ايضا وعن كرة ان الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا اولا فى جميع التصرفات الا ما استثنى كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه فى الدخول على خلاف فى ذلك انتهى واستثناء ايصال الهدية واذنه فى دخول الدار كاشف عن شمول المستثنى منه لمطلق افعاله لا خصوص تصرفه ضرورة ان الاذن والايصال ليسا من تصرفاته الفعلية ولا القولية بل الاول كاشف عن تحقق موضوع حل الدخول وهو رضاء المالك والثانى انه فى ايصال الملك كالراحلة على دابة فارسلها واحتج على الحكم فى الغنية على ما حكى بقوله عم رفع القلم عن ثلثة عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن ظ الاحتجاج بالنبوى فى الاقرار وقال ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم وعن الحلى فى مسئلة عدم جواز وصية البالغ عشرا مثله وتبعه فى الاستدلال به جماعة كالعلامة وغيره واستدلوا ايضا برواية حمزة بن حمران عن الباقر عم ان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها فى الشراء والغلام لا يجوز امره فى البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الخبر وفى رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم قال عم حتى يبلغ اشده قال ما اشده قال احتلامه وفى معناهما روايات اخر ثم لا اشكال بل ولا خلاف فى عدم جواز

امر الصبي في العقود والمعاملات بدون اذن الولي سابقا ولا لاحقا لعدم استقلاله ولكون
انشائه لاغيا فلا يؤثر وجميع ادلة الباب دالة عليه بل عليه الاجماع نقلا وتحصيلا وانما
الاشكال في انشائه باذنه سابقا او لاحقا فهل هو كذلك ايضا لعموم الادلة كون انشائه
لاغيا صرفا فلا يؤثر فيه الاجازة كما اختاره بعض المتأخرين في توضيحه حتى الحقه بالبهيميات
في ظاهر كلامه اولا بل هو جائز مع الانضمام كما مرّ في البيع مستقصى ان جواز الامر في
الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف لان الجواز مرادف للمضي فلا ينافي عدمه
ثبوت الوقوف على الاجازة كما في بيع الفضولي غير ماض بل هو موقوف ويشهد له
الاستثناء في بعض تلك الاخبار بقوله الا ان يكون سفيها فلا دلالة لها على سلب
عبارته وانه اذا ساوم وليه متاعا وعيّن له قيمته وامر الصبي مجردا بايقاع العقد مع
الطرف الاخر كان باطلا وكذا لو وقع ايجاب النكاح او قبوله منه باذن وليه
والظاهر رفع القلم رفع المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام ولذا بنينا كالمشهور على شرعية عبادات
الصبي مع ان المشهور على الالسنة هو ان الحكم الوضعي غير مختص بالبالغ فلا مانع
من كون عقده سببا لوجوب الوفاء بعد البلوغ او على الولي اذا وقع باذنه او اجازته
كما يكون جنابته سببا لوجوب غسله بعد البلوغ وحرمة تمكينه من مس المصحف ولو
قلنا باختصاص الحكم الوضعي بالبالغ لا مانع من كون فعله موضوعا للاحكام المجعولة
في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجا من ذلك الحكم الى اوان
بلوغه والحاصل ان التمسك بالرواية ينافي ما اشتهر بينهم من شرعية عباداته ومن
عدم اختصاص الوضعيات بالبالغ فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي
المعتضد بالشهرة العظيمة والا فالمسألة محل اشكال ولذا تردد المصنف فيما يأتي
في اجارة المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية واستشكل في عدة
وبرّ وقال في عدة وفي صحة بيع المميز باذن الولي نظر بل عن الفخر في شرحه ان الاقوى
الصحة

الصحة مستدلا بان العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر عنه وقواه المحقق الاردبيلي
على ما حكي وظاهره عدم ثبوت الاجماع عنده حيث قال وهل يصح بيع المميز وشراؤه
الوجه عندي انه لا يصح واختار في التحرير صحة بيع الصبي في مقام اختبار رشده وكذا ظاهر ما
حكي عن المختلف من انه لا يبعد بناء المسألة على ان افعال الصبي واقواله شرعية ام لا ثم حكي
بانها شرعية وان الاصح بطلان العقد وعن الفخر انه حكي في باب المزارعة عن
القاضي كلاما يدل على صحة بيع الصبي والحاصل ان تحقق الاجماع مشكل نعم يمكن ان
يستانس للحكم بما ورد في بعض الاخبار من ان عمد الصبي وخطأه واحد كما في صحيحة
ابن مسلم وغيرها المذكورة في الجنايات اذ لا اشعار فيها باختصاصها بالجنايات ولذا
تمسك بها في ط وير على ان اخلال الصبي المحرم بمحظورات الاحرام التي تختص الكفارة
فيها بحال العمد لا يوجب كفارة على الصبي ولا على الولي لان عمده خطاء وح فكل حكم
شرعي تعلق بالافعال التي يعتبر في ترتب الحكم الشرعي عليها القصد بحيث لا عبرة بها
اذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبي قصدا بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد
فعقد الصبي وايقاعه مع القصد كعقد الهازل والغالط والخاطي وايقاعاتهم بل يمكن بملاحظة
بعض ما ورد من هذه الاخبار في قتل المجنون والصبي استظهار المطلب من حديث
رفع القلم وهو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي
عليهم السلام انه كان يقول المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما
خطاء تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم اذ ذكر رفع القلم في الذيل لا ارتباط له الا بان
يكون علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة او يكون معلولة لقوله
وعمدهما خطاء يعني انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم
عنهما ولا يخفى ان ارتباطها بالكلام على وجه العلية او المعلولية للحكم المذكور في الرواية
اعني عدم مؤاخذة الصبي والمجنون بمقتضى جناية العمد وهو القصاص ولا بمقتضى

شبه العمد وهو الدية في مالهما الا ان يستقيم الا بان يراد من رفع القلم هو ارتفاع المؤاخذة عنهما
شرعا من حيث العقوبة الاخروية والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص او المال كغرامة
الدية وعدم ترتب ذلك على افعالهما المقصودة ما لو وقع من غيرهما مع القصد والتعمد
لترتب عليه غرامة دنيوية او اخروية وعلى هذا فاذا التزم على نفسه مالا باقرار او معاوضة
ولو باذن الولي ولو بعد البلوغ فلا اثر له في الزامه بالمال ومؤاخذته به فاذا لم يلزمه
شيء بالتزاماته ولو كانت باذن الولي فليس ذلك الا لسلب قصده وعدم الاعتبار بانشائه
اذ لو كان ذلك لاجل عدم استقلاله وحجره عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم
المؤاخذة شاملا لصورة اذن الولي وقد فرضنا الحكم مطلقا فيدل بالالتزام على كون قصده
في انشائاته واخباراته مسلوب الاثر ثم ان مقتضى عموم هذه الفقرة بناء على كونها
علة للحكم عدم مؤاخذتهما بالاتلاف الحاصل منهما كما هو ظاهر المحكي عن بعض الا ان يلتزم
بخروج ذلك عن عموم رفع القلم ولا يخلو من بعد لكن هذا غير وارد على الاستدلال
لانه ليس مبنيا على كون رفع القلم علة للحكم لما عرفت من احتمال كونه معلولا لسلب اعتبار
قصد الصبي والمجنون فيختص رفع قلم المؤاخذة بالافعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها
قصد الفاعل فيخرج مثل الاتلاف فافهم واغتنم ثم ان القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع
على البالغين فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتعزير والحاصل ان مقتضى
ما تقدم من محكي الاجماع في البيع وغيره من العقود والاخبار المتقدمة بعد انضمام
بعضها الى بعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الافعال المعتبر فيها القصد
الى مقتضاها كانشاء العقود اصالة ووكالة والقبض والاقباض وكل التزام
على نفسه من ضمان او اقرار او نذر او ايجار او رهن نعم لو ترتب على ذات الفعل باي
وجه صدر او على الفعل الصادر خطاء فلا معنى للحكم بارتفاعه عن الصبي وذلك
لان الحكم المترتب على الافعال وقد يترتب على ذات الفعل من حيث هو او على اي

وجه

وجه اتفق وجوده في الخارج كما قد يترتب عليه بعنوان العمد او بعنوان الخطاء ومقتضى ما دل على كون عمد الصبي خطاء عدم ترتب الحكم الاول على فعله وكون فعله العمدي ملحقا بالفعل الخطائي في الحكم واما القسمان الاخران فلا ولهذا يحكم بسببية جنابته لوجوب الغسل عليه بعد البلوغ وا تلافه لاشتغال ذمته وجنايته للدية الى غير ذلك ثم ان علم باعتبار القصد في موضوع الحكم فلا اشكال كما لو علم باحد الوجهين الاخيرين واما لو لم يعلم باحد الوجوه الثلثة فان كان هناك ما يقضي به من عموم لفظا او اطلاق او غيرهما من الظواهر المعتبرة فهو كما في الالتقاط ونحوه اذ ظاهر دليله كون نفس الفعل علة لوجوب التعريف على الملتقط او وليه فيما كان ازيد من الدرهم بل مجرد الوصول في اليد ولو باطارة الريح كما عن كرة وسببا للملكية فيما دون الدرهم وان لم يكن الفاعل من يعباد بقصده وان لم يكن هناك ما يقضي به كما في الحيازة والاحتطاب ونحوهما فالحكم فيه هو اصالة عدم تاثير فعل الصبي هذا كله هو الكلام في اشتراط البلوغ واما الاختيار ونعني به ما يقابل بمعنى عدم طيب النفس لا ما يوجب الالجاء وارتفاع القصد اذ هو خارج باعتبار القصد للجمع على اعتباره فمع عدم تحقق الانشاء بدونه وان كان ربما يظهر من بعضهم كثاني الشهيدين في لك في باب البيع ان المكره دانما قاصد للفظ دون الاان الظ ارادة القصد المعتبر في العقود بدون الاجازة ولذا عطف الفضولي بالمكره في ذلك وقال انهما قاصدان الى اللفظ دون مدلوله فتم وكيف كان فالكلام تارة في تحقق موضوعه في الخارج اما فيما لا يتمكن المكره بالفتح من ترك امتثال المكره باضرار عنه او الالتجاء الى من يدفع عنه او التكلم باللفظ من دون قصد او التورية من جهة عدم علمه بذلك اغفلة عنه او عروض دهشة نعم وما او فيما يتمكن واخرى في حكمه اما الاول اعني الكلام في الموضوع فيما لا يتمكن باحد الوجوه المذكورة فلا اشكال في اتصاف فعله الموجود عنه بكونه مما وجد عن اكراه وان كان قد يستشكل في عدم امكان تحقق الاكراه من المكره بالكسر فيما لا يعلم بحال المكره على ما سيظهر واما

الثاني اعني الكلام في الموضوع فيما يتمكن فالاشكال فيه من وجهين احدهما انه كيف يمكن يحقق
الاكراه من المكره بالكسر مع عدم علمه بان المكره يأتي بما اكرهه اذ ليس مقصوده مجرد
ايجاد العقد لفظا بل الانشاء الغير المنفك عن القصد وعلى تقدير الاتيان به لم يكن
امتثالا لا بعد وجود المندوحة له لامتزاج اوجده بطيب نفسه ثانيهما انه كيف يمكن وجود الانشاء
عنه عن اكراه مع تمكنه من اسقاط امر المكره ودفع الاكراه عن نفسه فما يأتي بالفعل الا
عن طيب نفسه فلا اكراه بالنسبة اليه وان فرض وجوده من المكره باعتقاده امتثاله
واتيانه بالفعل المكره عليه فلابد اولا في بيان معنى الاكراه ودفع ما يرد عليه من الوجهين
ثم تفصيل بيان ما تقتضيه القاعدة في انشاء المكره فنقول ان الاكراه لغة وعرفا حمل
الغير على ما يكرهه ويعتبر في وقوع الفعل على ذلك الوجه اقترانه بوعيد منه مظنون الترتب
على ترك ما حمله عليه مضر بحاله او متعلقه نفسا او عرضا او مالا فمجرد الفعل لدفع الضرر
المترتب على تركه لا يوجب صدق المكره على الفاعل لبداهة ان الافعال الصادرة عن العقلاء
انما هي لدفع المضار المترتبة على تركها غالبا بل ليس مطلق دفع الضرر الحاصل عن
الوعيد يوجب ذلك ايضا حتى لو اكرهه على دفع درهم فباع داره ليدفع الدرهم من الثمن
لم يكن مكرها في بيع الدار اذ لم يكرهه عليه فلابد فيه من توجه الايعاد والضرر اليه اولا
وبالذات والحاصل ان للاكراه تعلق بالمكره والمكره والمكره عليه وليس مطلق الطلب
على وجه الالزام اكراها بل هو الطلب الالزامي الحامل للمطلوب منه على المطلوب بان
يأتي به لداعي الايعاد المعلوم او المظنون ترتبه على المخالفة سواء استفيد ذلك الايعاد
من حاله وعادته او من كلامه وصراحته او من قرينة وامارة ثم انهم ذكروا لتحقق موضوع
الاكراه شروطا من ان يكون المكره غالبا قاهرا على المكره وان يكون المكره ظانا
بوقوع وعيده وان يكون الوعيد مما يضر به نفسا او عرضا او مالا وكلها داخلة في مفهومه
على ما ذكرناه وتحقق هذه الامور قد لا يمكن عقلا كالاكراه على طيب النفس او لعدم

طيب

طريق اليه كالاكراه على القصد المجرد وذلك لان المكره عليه قد يكون امرا حسيا لا يعتبر فيه امر قلبي من القصد كالقتل والاكل وقد يكون امرا قلبيا لا يعتبر فيه امر حسي كالقصد المجرد وقد يكون مركبا منهما كانشاء البيع المعتبر فيه اللفظ والقصد فالاول مما لا اشكال في تحقق موضوع الاكراه فيه كما ان الثاني كذلك في عدم تحققه اذ لا طريق الى القصد لمن لا يعلم الغيب ولذا قالوا ان الاكراه على القصد غير معقول فموضع الكلام هو الاخير فان علم المكره بالكسر من حال المكره عدم علمه بالتورية او التلفظ من غير قصد او غفلته عن ذلك كالعلة الغالب فلا اشكال ايضا في امكانه كما لا ريب في عدمه لو علم بوقوع ذلك منه وان لا يعلم باحد الامرين فقد يستشكل في تحققه حينئذ نظرا الى ما عرفت من اشتراطه بامكان اطلاع المكره على اطاعة المكره له والامر المركب من الحسي والقلبي مما لا يمكن الوقوف عليه عادة ولو باعتبار جزئه الا ان الظاهر عدم وروده اما اولا فبان ذلك شبهة في مقابلة الضرورة اذ نرى بالوجدان وقوعه كثيرا ودعوى الغفلة في جميع موارد وقوعه غير مسموعة للقطع بوقوعه مع الالتفات ايضا ضرورة عدم الفرق بين السؤال والالتماس والاكراه في ذلك مع وقوع هذه المركبات بهما يقينا فكذلك الاكراه بل لا يختص تحقق الاكراه فيها بخصوص العقود والايقاعات لجريانه في سائر الانشاءات من التمني والترجي وغيرهما من اقسام الانشاء ايضا لان الجميع من واد واحد والملاك فيها متحد واما ثانيا فبانه ان اريد من عدم تحققه عدم تحقق ما يتصف بعنوان الحاملية للغير على الفعل وان لم يسم اكراها فلا نعقل تحقق الحمل الفعلي بناء على ان الاكراه كالقبض والتسليم والتكلف من الاضافات الموقوفة على امرين فلا وجود له الا بانضمام فعل الغير اليه فهو كان اذ لم يعتبر فيه الا قصور المكره كون الفعل الصادر من غيره مما له غرض فيه وكون طلبه مقرونا بالوعيد ومن المعلوم تحققه بدون العلم بوجود المكره عليه من المامور وان اريد عدم تحقق موضوع الاكراه لهذا العنوان حتى يترتب عليه الحكم المختص بعنوانه

الخاص دون الثابت لمعناه وان لم يسم اكراها فهو حق فيما البيع فيه طريق لوجود المطلق
اصلا الا ان الطريق المعتبر عند العقلاء موجود غالبا اذ ظاهر الانشاء الصادر هو
كونه عن قصد وان لم يكن عن طيب النفس ولذا يق عرفا فلان باع داره اكراها فليس
الاكراه مما يصلح قرينة للصرف عن هذا الظاهر المعبر عنه باصالة القصد الموجود في غير المكره
يقينا وفيه ايضا بعد عدم وجود الصارف عنه ومنه انقدح ما في كلام بعضهم من ان
المكره لا قصد له الا المعنى الا ان يحمل القصد في كلامه على طيب نفسه كما يعطيه اردافه
بالفضولي الموجود فيه القصد دون طيب النفس من المالك هذا كله هو الكلام في دفع
الاشكال من الجهة الاولى واما من الجهة الثانية اعني كون التمكن من التورية ونحوها
من الاطاعات الصورية مانعا عن اتصاف المطلوب منه بوصف المكرهية بناء على ان
التمكن المذكور معناه وجود المندوحة له بحيث لو كان كارها للمطلوب لامكنه الفرار
عنه اليها فالاتيان به معها لا يكون الا عن طيب نفسه لعدم كونه ملجا ولا ملزما به بعد
عدم انحصار المناص فيه ودفع الاشكال من هذه الجهة وان كان اصعب شيء في الباب
الا ان التامل الصادق ينتهي الى اندفاعه ايضا ولو في الجملة والى امكان اتصاف
الفعل الصادر من مثله بكونه فعلا اكراهيا وان لم يكن كذلك في الواقع ولعل هذا مما
تسالموا عليه ظاهرا كما يعطيه التتبع في كلماتهم الظاهرة في تحقق موضوع الاكراه من
غير فرق بين امكان التفصي بالتورية ونحوها من الاطاعات الصورية وان اوهم
ما مر من ثاني الشهيدين والمحققين خلاف ذلك الا انك قد عرفت تنزيله بما
لا ينافيه خصوصا بعد تصريح الاول في المقام بان المكره قد يكون قاصدا ايضا وكيف
كان فالشاهد على اطباقهم على تحقق القصد في المكره مع امكان التفصي له بالتورية
ونحوها امور احدها عباراتهم في باب الاكراه على الطلاق وغيره حيث صرح ثاني
الشهيدين بانه يمكن القول بعدم صحة الطلاق فيما لو اكره في طلاق احدى زوجاته

فاختار

فاختار في احدهما المعين وطلقها حيث انه يصدق الاكراه عليه من جهة وجود الكلي في
ضمنه مع ان هذا الظلم مما لا معنى له بناء على ما ستقف عليه من انه لو اكره على العقد الفاسد
واختار الصحيح كان صحيحا لازما وفي ط اذا اكره الرجل على الطلاق فنطق به بقصد
دفع الاكراه لم يقع عندنا وعند بعضهم وكذلك الاعتاق وسائر العقود ولا يتعلق بنطقه حكم
الا ان يريد باللفظ ايقاع الطلاق دون دفع الاكراه فح يبطل عندهم دوننا وقال قوم الطلاق
واقع على كل حال وكذلك العتاق وكل عتق لا يلحقه فسخ بل العقود التي يلحقها فسخ كالبيع
والصلح والاجارة ونحو هذا اذا اكره عليها انعقدت لكنها موقوفة على الاجازة
فان اجازها باختياره والا بطلت انتهى ثانيها اشتراطهم في العقود والايقاعات
مضافا الى القصد الاختيار واخراجا لانشاء المكره ثالثها حكمهم في باب الاكراه بوجوب
التورية في الاكراه على الكفر ونحوه فلو لا تحقق الاكراه مع امكان التورية لا يكاد يوجد
له معنى الى غير ذلك من الشواهد الحاصلة للتتبع في كلماتهم الدالة على الوقوع الاخص من
الامكان والحاصل ان ظهور كلماتهم على وقوعه كاف في شرطية امكانه وان لم نقدر
على دفع الاشكال الوارد عليه تفصيلا مضافا الى ان المدار في تحقق معنى الاكراه في فعل
المكره بان يصدق عليه انه اتى به اكراها وانه فعل اكراهي وان الفاعل مكره عليه هو كون
الالتزام بحيث تثبت الملازمة بين المعصية وترتب الضرر المتوعد به على المكره عليه والحاصل
كان ايجاد الفعل لداعي دفع الضرر المتوعد عليه واطاعة الامر ولو كان صورية بان يقع
بعد الزامه ثانيا وهذا متحقق مع التمكن من التورية قطعا اذ الاتيان بعبادة التورية
ليس الا لذلك الداعي ولذا لا يؤدي مع عدمه والحاصل ان المكره بالفتح يصدق على فعله
الماتي به لداعي دفع الضرر وامتثال امر المكره انه فعل مكره عليه سواء كان نفس ما اكره عليه
واريد منه او صورية اذ لا داعي له فيها الا دفع الضرر واطاعة الامر وان كانت صورية
بل يمكن ان يق انه اطاعة واقعية اذ لم يرد منه الا ايجاد هذه الصورة خصوصا بعد

عليه ببطلان معاملات المكره شرعا فليس غرضه من ذلك الا الاكراه الا ان يقصد من المكره
شئ يكون حجة عليه وله في الظاهر حتى يتشبث به في عالم الظاهر مع علمه بعدم القصد للواقع قصدا
ولم يقصده وهذا الصدق مما يساعد عليه التأمل في الاخبار الواردة في طلاق المكره وعتقه
وغيرهما ومراجعة العرف والاجماعات المحكية والشهرة المحققة في حكم المكره وتنزيلها على صورة
العجز عن التورية لدهشة او جهل او غفلة كما هو الغالب بعيد في الحمل بل الظاهر في الكل [illegible]
ان جريان حكم الاكراه ح تعبدي لا موضوعي واما قياس الاكراه بالاضطرار فواضح جدا
ضرورة عدم صدقه مع امكان التفصي بالتورية ونحوها اذ هو فرع عرض التمكن فلا يصدق
معه بخلاف الاكراه فلا ينافي عند التمكن من التورية ان الكذب مما اضطر اليه ولذا ذهب
المشهور الى وجوب التورية لعدم صدق الاضطرار مع وجود المندوحة نعم ذكر جماعة ان
المستفاد مما ورد في باب الاضطرار والالجاء باطلاقه هو جواز الكذب مع امكان التورية اذ
ليس الكذب في نظر العقل كالظلم غير قابل لارتفاع قبحه الا بالاضطرار المجوز لارتكاب
من باب اقل القبيحين بل هو مما يمكن قبحه مقيدا بعدم ترخيص الشارع وهذا ايضا مشكل وكيف
كان فالفرق بين الاكراه والاضطرار واضح جدا ومنه انقدح ما في دعوى ان الاكراه [illegible]
والاضطرار وانهما متحدان مفهوما ثم لو قلنا بعدم تحقق الاكراه مع وجود المندوحة موضوعا
فنقول لا مانع من الحاقه حكما بالاكراه وحكمته كما يدل عليه قصة عمار وابويه حيث اكرهوا
على الكفر فامتنع ابواه فقتلا واظهر لهم عمار ما ارادوا ثم جاء باكيا الى رسول الله صلى
فاخبره بذلك فنزل من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال رسول
الله ص ان عادوا فعد ولم ينبهه بالتورية مع ان التنبيه في المقام لازم الا ان يكون مخصوصا
من مثله لمثله في الشريعة والرافة والحاصل ان الالحاق الحكمي بعد البناء عن الموضوعي
مما لا بعد فيه بل هو متعين بعد ملاحظة الاخبار والاثار وعبارة اصحابنا هذا
هو الكلام في التورية ونحوها من الاطاعات الصورية وقد عرفت تحقق موضوع

الاكراه

الاكراه مع التمكن منها واما غير التورية ونحوها من كلام او فعل فالظاهر عدم تحقق موضوعه
مع التمكن منه فيعتبر في الاكراه العجز عن مثله وذلك لعدم الملازمة معه بين المعصية وترتب
الضرر على المكره علما او ظنا على تقدير اطلاع المكره على المخالفة وهذا هو الميزان في تحقق
الاكراه موضوعا الا ان المستظهر من بعض الاخبار هو صدق الاكراه معه مثل ما رواه
ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يمين في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه قلت اصلحك
الله وما الفرق بين الجبر والاكراه قال ع الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة
والام والاب وليس في ذلك شيء الخبر وربما يؤيد له بانه لو خرج عن الاكراه بالقدرة على
التفصي بغير التورية عرفا خرج عنه بالقدرة عليها ايضا لان المناط على هذا في تحقق
الاكراه وهو انحصار التخلص عن الضرر المتوعد به في فعل المكره عليه فلا فرق في عدم
وجود هذا المناط بين ان يتخلص عنه بكلام اخر او فعل اخر وبين ان يتخلص بهذا الكلام
مع قصد معنى اخر لكنك خبير بعدم ظهور الرواية في ذلك وان الميزان المذكور هو
الفارق بين المقامين كما يظهر بالتامل هذا وقد مر في البيع اشتراط الاختيار شيئا
اخر لعله يتاتى بذلك في الجملة فراجع والمسئلة قوية الاشكال وكلام القوم فيها مضطرب
والحكم بتحقق الاكراه بمعنى استناد وجود الفعل اليه مع التمكن من التورية ونحوها
مع العلم بعدم اطلاع المكره عليه لعله لا يخلو من اشكال كما في كثير من صور امكان
التفصي بغير التورية نعم مع الظن باطلاع المكره او احتماله احتمالا يعتنى به عند العقلاء
بحيث يوجب لكون ترك ما اكره عليه عند العقلاء قبيحا من حيث كونه اقداما بالضرر
يصدق كون الفعل صادرا عن اكراه لو فعل المكره عليه فالحكم بتحقق الاكراه مع
امكان التورية على وجه الاطلاق كما ترى وقياس اختيار التورية والمكره عليه
على اختيار احد الفردين فيما لو اكره على كلي يعينها باضافته بالاكراه عليه مع الفارق الحاقه
حكما بالانشاء الاكراهي في ترتب الاثر المقصود عليه من دون رضاء لاحق اولا الاجماع على عدم صح

عليه شكل بعد امكان دعوى الانصراف في الاخبار المذكورة الى غير الفرض وما مر من اجراء اصالة القصد مع فرض العلم بالتفاته الى التكلم من غير قصد وكذا اصالة ارادة الظاهر من فرض العلم بالتفاته الى التورية بعد عدم وجود داعي القصد او ارادة الظاهر بعيد

فتم واشباه هذا كله فيما لو اكره على المعاملة الصحيحة واما لو اكره على الباطلة فاختار الصحيحة باختياره كانت صحيحة لا زمة اذ لا اكراه معه وذلك كما لو اكره على طلاق واحدة زوجاته على وصف الابهام بان يقول احدى زوجاتي طالق فاختار طلاق معينة منهن فقال زينب طالق وقع صحيحا بخلاف ما لو اكره على ايجاد كلي في ضمن افراده بان يعلم بعدم انحصار المكره على ايجاد الكلي يتحقق الاكراه اذا اختار واحدا منها وان صرح جماعة بالصحة بناء على ان اختيار كل من الخصوصيتين واقع عن طيب نفسه الا انه كما ترى ثم ان صدق الاكراه على الانشاء الصادر من المكره انما هو فيما لم يبن فيه على تحمل الضرر المتوعد وكان امتثاله للامر من جهة دفعه والا فلا اكراه هذا كله هو الكلام في الاكراه من حيث الموضوع واما الكلام فيه من حيث الحكم فيقع تارة في عدم صحة الانشاء الصادر من المكره من دون ان يلحقه الرضا فيما يتحقق فيه الانشاء عن كراهة واخرى في صحته مع لحوق الرضاء به فيما يجري فيه الفضولي ويتحقق فيه الفسخ دون العقود والايقاعات الغير الجاري فيها ذلك اما الاول فنقول لا اشكال بل لا خلاف في عدم لزوم الانشاء الصادر من المكره فيما يعتقد انه لا يؤثر في شيء بل وكذلك فيما لم يعتقد انه يؤثر فاوقع الانشاء وانما الكلام فيما يعتقد انه يؤثر كغيره فوطن نفسه على ذلك فاوجده باعتقاد انه يؤثر في دفع يده عن ملكه او عن زوجته فانه لا يستشكل في هذا الفرض لكن الحق عندنا خلافه لعموم الادلة الاتية وكيف كان فالدليل على ما ذكرنا وجوه الاول الاجماع عليه بحيث لا يرتاب فيه ذو مسكة وان وقع الخلاف من بعض العامة بل قد حكم جماعة منهم على ما عرفت من الشيخ قده بوقوع الطلاق في صورة الاكراه وان لم يقصد

وان لم يقصد المكره دفع ضرره نظراً الى ان التلفظ بالطلاق الخ في ارادة معناه من اسباب حصول
الفراق وان لم يكن مقصوداً لانه في جملة من الاسباب الشرعية كالاتلاف الا ان كلمة الاصحاب
مطبقة على خلافه ولولا هذه الاجماعات المحكية في المقام لكان كافياً في حصول القطع للفقيه
بذلك الثاني ما دل من الكتاب والسنة على حرمة اكل المال بالباطل وعدم حليته
الا من طيب نفسه وان الناس مسلطون على اموالهم ضرورة منافاة الاكراه لذلك
كله الثالث قوله ص فيما اتفق بنقله المسلمون رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء او ستة
وعد منها ما اكرهوا عليه بناء على حمل الاكراه على ما يعم الكلام لما مرت اليه الاشارة
دون الالجاء وظاهر الرواية وان كان خصوص رفع المؤاخذة لا رفع جميع الاثار ولا
الاثر المناسب الا ان استشهاد الامام ع في رفع بعض الاحكام الوضعية دليل على عموم
المؤاخذة لمطلق الالزام بشيء كما في صحيحة البزنطي عن ابي الحسن ع في الرجل يستكره على
اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق الخ او ذلك الحالف وان لم يكن صحيحا عندنا بدون الاكراه
ايضاً الا ان في استشهاده ع في رفع اثار الحلف بالنبوي شاهد على عدم اختصاص
الاثار المرفوعة فيه بخصوص العقاب الاخروي الرابع الاخبار الواردة في خصوص طلاق المكره
بعد انضمامه على عدم الفرق بين الطلاق وغيره في ذلك الخامس ما ربما يستدل به من حكم
العقل بتبعية الحكم لصحته ذلك وبه يتم دعوى قيام الادلة الاربعة على الحكم المذكور فتأمل
واما الثاني فالمشهور بين المتأخرين هو ان لحوق رضا المكره بما فعله اكراها يجوزه
عقد الفضولي بصحته بل من الرياض تبعا للحدائق ان عليه اتفاقهم وهذا هو المختار وان
حكي عن جامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية التأمل فيه لنا وجود المقتضي وانتفاء
المانع فيجب الحكم به اما الاول فلعموم ما دل على صحة العقود او اطلاقه فان دعوى
صدق العقد على اقتران الرضا به بعد تحقق الانشاء المفروض وجوده كما ترى نعم
ذلك مسلم فيما لو لم يكن المكره قاصدا لمدلول اللفظ كما عن بعضهم لكنك قد عرفت امكان

انشاء الحقيقي لم نقل بان القصد الى المدلول غير منفك عن اللفظ فتدبر واما الثاني فلان
ما يتصور كونه مانعا امور احدها دلالة ما دل على شرطية الرضا من قوله تعالى تجارة
عن تراض وغيره من الكتاب والسنة على اقتران العقد بالرضا خصوصا بعد ما ثبت
مقتضى شرطية شيء لشيء هو اقترانه به ثانيها انه لو صح عقد المكره بلحوق الرضا لصح عقد الهازل
به ايضا مع انهم لا يلتزمون به ثالثها القاعدة المعروفة من ان العقود تابعة للقصود ورابعها
النبوي الدال على رفع الآثار حسب ما تقتضيه الكلام وهذه الامور لا صلاحية لواحد منها
لذلك اما الاول فلان غير الآية المذكورة مثل قوله عم لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه
غايته الدلالة على وجوب طيب النفس عند ارادة التصرف وهو موجود واما الآية فلان
دلالتها عليه اما بمفهوم الحصر او الوصف والاول كما ترى بعد كون الاستثناء منقطعا غير
مفرغ والثاني كذلك ايضا اما لانتفاء المفهوم في الوصف كما عليه المحققون وقد حققناه
في كتابنا الجوامع او لوروده مورد الغالب كما في قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم واما
الثاني فلوجود القصد للمكره دون الهازل وهو الفارق بعد الاجماع الفارق بينهما
ايضا واما الثالث فهو قضية مشهورة غير مستندة الى اية ولا رواية ومنتقضة في غير
واحد من الموارد فلا يبقى فيها حجة ولا دلالة مع ان القصد فيها لم يرد منه الرضاء بالعقد
بل المراد هو معناه الظاهر اعني الارادة ومعناها ح هو ان العقود واقعة على طبق الارادات
فالانشاء على وجه الاشتراط واقع عليه دون غيره وعلى وجه الملكية كذلك دون حصول
الاباحة بدون الملكية لا لعطية اسند الا انه في نظائرها واما الرابع فلولا منع
تسليم دلالته على رفع غير المؤاخذة من الاحكام انما يرفع بملاحظة التامل في لفظ الرفع
والوضع ووروده مقام الامتنان الاحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره والزامه
شيء والحكم بتوقف عقده على رضاه راجع الى ان له ان يرضى بذلك وهذا حق له لا
عليه ولا فرق في ذلك بين كون الاجازة كاشفة او ناقلة فتدبر نعم قد يبطل باب الرضا
او يرفع

او رفع اليد عن العقد كما اذا طالت المدة لكنه من فروع ثبوت الحق فلا ينافي ذلك واما
ثانيا فلو فرض عموم لدل على ان الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه يرتفع عنه
اذا وقع مكرها عليه كما هو معنى رفع الخطاء والنسيان ايضا وهذا المعنى موجود فيما
اذا اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن الحكم بعدم اعتبار الاكراه بمقتضى
العموم هو السببية المستقلة لنقل المال من دون اعتبار الرضاء وقد تسالمنا
على انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه حسبما مرّ واما الاثر الناقص المترتب عليه مع الاكراه
المستفاد من عموم ادلة الوفاء بالعقود منضما الى ما دل على اعتبار طيب النفس من الادلة
الاربعة التي من جملتها هذا النبوي فلم يكن ثابتا للفعل المكره عليه مع قطع النظر
عن الاكراه حتى يحكم بارتفاعه بواسطته وبعبارة اوفى الحكم الثابت للعقد مع قطع النظر
عما دل على حكم الاكراه هو اللزوم ولا نقول ببقائه والمدعى ثبوته بعد الاكراه هو اللزوم
المتوقف على رضاء المالك بعد وقوع العقد كرها وهذا لا يعقل ثبوته لولا الاكراه حتى
يرتفع به فان قيل ان مقتضى حكومة النبوي على الاطلاقات هو تقييدها بالمسبوقية
بطيب النفس فلا يجوز الاستناد اليها في صحة عقد المكره بعد الرضا لان مقتضاها
سببية العقد للاثر المقصود منه بالسببية المستقلة وبعد تقييدها بالمكره بمقتضى
النبوي لا يبقى لها دلالة على حكم المكره لان مدلولها امر بسيط وشيء واحد ومقتضى
الاصل الفساد مع انه لو كان هناك ما دل على سببية بالمعنى الاعم كان النبوي حاكما
عليه مقيدا له قيد آخر على كون الانشاء الصادر من المكره لاغيا كالصادر من
الصبي والمجنون ومن لا قصد له قلنا قد مرّ ان قضية الادلة الاربعة تقييد الاطلاقات
بالعقد المرضي به مقارنة الرضاء او لحقه فلا يعقل ح حكومة حديث الرفع عليها اذ العقد
المسبوق بالرضاء لا يعقل اجتماعه مع الاكراه والذي يلحقه الرضاء لا يعرضه الاكراه
الا باعتبار ذاته ولا نقول بكونه مؤثرا وسببا فالذي يعرضه الاكراه لا اثر له والذي

له الاثر لا بعرضه الاكراه فان قبل السببية المنفية عن عقد المكره هو التامة واما الناقصة فلا مناص من الالتزام بها فالمرفوع في النبوي ما يعمهما فالعارض له الاكراه وان لم يكن تامة الا ان الاثر المقصود ارتفاعه هو السببية الناقصة وهي ثابتة له فيدل ح على كون الانشاء الصادر من المكره كالصادر من الصبي وهو المطلوب قلنا كون العقد جزء المؤثر بعد جعل مورد الاطلاقات العقد المرضي به لاحقا حكم عقلي غير قابل للرفع والوضع الشرعيين على ما قرر في محله واما رفع المؤاخذة فانما هو باعتبار رفع ما هو السبب فيه على تقدير ثبوته من الحكم الشرعي هذا غاية ما يمكن ان يقال هنا الا ان الظ على تقدير تسليم دلالة النبوي على عموم المرفوع هو عدم الفرق بين انشاء المكره وانشاء الصبي والمجنون اذ قضية اطلاقه هو ان عقد المكره ليس متعلقا للحكم الشرعي ووجوب الوفاء مطلقا لحقه الرضاء ام لا والسببية الناقصة له انما اعتبرها العقل من هذا الحكم ويتبع ارتفاعه لا يعقل استفادتها وليس هذا مبنيا على القول بالجعل في الاحكام الوضعية بل لا دخل له اصلا في ذلك اذ المرفوع ح بالذات هو الحكم التكليفي ويلزمه دفع الحكم العقلي بل قد عرفت كون الجواب عن السؤال الاخير مبنيا على عدم تعلق الجعل بالسببية الناقصة فلا وجه لهذا التوهم والحاصل ان قضية خروج العقد الصادر عن المكره عن مورد ما دل على حكم العقد بقول مطلق هو فساد الانشاء الصادر عن المكره ولغويته وبعبارة اوضح متعلق حكم الشرع وهو وجوب الوفاء العقد الذي يعبر عنه بالسبب والرضاء شرط له لا يتعلق به الحكم فمقتضى النبوي ح خروج عقد المكره عما دل على وجوب الوفاء بالعقد بطريق الحكومة فليس متعلقا للحكم في نظر الشرع فيكون كالعقد الصادر عن الصبي نعم لو كان متعلق الحكم العقد مع الرضا بان يكون جزء صح ما ذكر وليس كك ويوضح ذلك المذكور ويبينه فرض الاكراه في الفضولي او اكراه المالك غيره في بيع ماله فان قضية العموم وان كانت ترتب الاثر عليها بعد لحوق الاجازة

من المالك

من المالك فلا وان اقتضت النبوي اعتبار رضاء العاقد وعدم صيرورته مورداً لما دلّ
على وجوب الوفاء بالعقد ولهذا اعتبره جماعة مع رضاء المالك فانحصر المخلص ح لمن وافق
المشهور في منع كون المقدر في النبوي جميع الآثار بل خصوص المؤاخذة كما هو ظاهر عرفاً ولا شهادة
في استشهاد الامام عم على الاول بعد امكان القول بان صحة الحلف متفرعة على كون مخالفته
حنثاً وهو لا يتحقق الا بعد تعلق الخطاب المنجز بالوفاء ومن المعلوم ارتفاعه بارتفاع المؤاخذة
ضرورة تبعيته لها فلا شهادة في استشهاد الامام عم على كون المقدر جميع الآثار وبعبارة
اخرى حنث الحلف لا يتحقق الا بعد كون ترك العمل بمقتضاه معصية مستحقاً للعقاب عليه
فاذا ارتفع في مورد استحقاق العقوبة يلزم ارتفاع وجوب الوفاء بالحلف وجواز مخالفته
وليس هذا من باب تعلق الرفع اولاً وبالذات بوجوب الوفاء الذي يقتضيه العموم حتى
يصير قرينة على ارادة العموم من الرواية لغير المؤاخذة بل هو من لوازم ارتفاع المؤاخذة
ومثل هذا لا يعقل بقاؤه ولا يكشف عن كون المقدر غير المؤاخذة وهذا بخلاف الصحة
في المعاملات الغير التابعة لتحقق المؤاخذة والمعصية فلا يرتفع بارتفاع المؤاخذة ومجرد
احتمال كون الوجه في ارتفاع لزوم الوفاء بالحلف في صورة الاكراه هو ذلك كاف في المنع
من استكشاف العموم وان لم يكن معلوماً هذا مع ان الوجه في الجواب هو الاول فلا اشكال
ثم لا يذهب عليك انه لا اجرى بان لما ذكرناه في النبوي في حديث رفع القلم حتى يمنع من
استكشاف كون المراد منه رفع جميع الاحكام المترتبة على افعال البالغين القاصدين من
استشهاد الامام به للحكم لدية جناية الصبي على العاقلة لترتب القصاص وشبهه
على المعصية مع انا استكشفنا العموم منه سابقاً ولذا حكمنا بكون انشاء الصبي لغواً ولذلك
لوجود الفرق لان ترتب القصاص على فعلية الحكم واستحقاق العقوبة وان كان مسلماً الا ان
الدية في شبه العمد المتعلقة بالجملة ليست مترتبة على المعصية فنفيها عن الصبي واثباتها
على العاقلة يدل على عدم جواز ارادة خصوص رفع قلم خصوص العقوبة الدنيوية

هذا ويمكن ان يجيب عن حديث الرفع ايضا بان حديث الرفع انما يرفع الاحكام المترتبة على الافعال
لا بشرط اي من حيث هي لا الاحكام المترتبة عليها بشرط الاكراه والنسيان والخطاء مثلا او بشرط
اضدادها ومن المعلوم ان السببية الناقصة لانشاء المكره انما تثبت له بملاحظة الاكراه فان ذاك
المسبوق بالرضا علة تامة لترتب الاثر عليه كما هو الشان في سائر الاجزاء فان الجزء اذا لوحظ
في ضمن سائر الاجزاء كان عين الكل واثر الجزئية انما تثبت بلحاظ الانفراد عن سائر الاجزاء فالسببية
الناقصة للانشاء انما هي بخصوصية انفكاكه عن الرضا وهو عين اعتبار الاكراه فيه فلا يرفعها حديث
الرفع الا ان يقال ان هذه السببية الناقصة انما استفيدت للانشاء المذكور بملاحظة حكم
الشارع بوجوب الوفاء به بعد لحوق الرضا وحديث الرفع بناء على التعميم دل على رفع
الحكم عما يقع عن اكراه مط فتدبر والحق في الجواب هو الوجه الاول وينبغي التنبيه على امور
الاول ان المختار عند جماعة هو اشتراط اختيار العاقد لو كان غير المالك زائدا على الخيار
في الصحة سواء كان فضوليا بان اكرهه غير المالك على بيع مال غيره اولا كما لو اكرهه المالك
على بيع ماله وطلاق زوجته استنادا الى دلالة النبوي على كون انشاء المكره كانشاء
الصبي لا عبرة به ولا اثر له وقد عرفت ما فيه فالحق تبعا لجماعة من المحققين هو العدم لوجود المقتضي
للصحة وانتفاء المانع الثاني ان هذا كله انما هو الحكم في الاكراه على الانشاء الحقيقي واما
لو كان الاكراه على ايجاد الصورة بقصد المكره الحقيقة فالظاهر هو الصحة لصدوره من طيب
نفسه الا ان بعض الاساطين استشكل او منع منها لان الاكراه على اللفظ رافع لحكم الانشاء
الحاصل به وهو كما ترى الثالث ان هذا كله هو الاكراه على الباطل واما الاكراه على الحق
كاكراه الحاكم المفلس الممتنع على بيع ماله ونحوه فلا مانع منه لو علم بانشاء المكره بيع ماله
وامتثاله الحاكم في امره لوقوع الانشاء حج وقيام طيب نفس الحاكم مقام طيب نفسه واما
لو علم بعدم قصده او قصده غير المكره عليه او لم يعلم بشيء اصلا فلا يخلو عن اشكال اما في الاولين
ففي قيام قصد الحاكم مقام قصده كقيام طيب نفسه وعدمه وجهان اوجههما الاخير خصوصا
في الاخير

فى الاخير والوجه ظ فلا بد ح من بيع المالك ولاية اما بالمباشرة او بالتوكيل واما فى الاخير فان قلنا باصالة القصد والظهور فلا اشكال والا فيلحق بالثانية فتدبر واشباهها ذلك

لا معه في بيع ويجوز للولي الطفل رهن ماله آه قلت الغرض لهذا الحكم انما هو بمناسبة اشتراط العقل وجواز التصرف ولا اشكال بل ولا خلاف في اصل الحكم بل الكلام في وجوب مراعات المصلحة ولا اختصاص لهذا الحكم بالمقام بل هو جار في جميع تصرفات الولي فيما يتعلق بالمولى عليه وشرح الكلام فيه نقول مطلق هو ان الاولياء خمسة الاب والجد ووصي احدهما والحاكم والحق بهم عدول المؤمنين في وجه فهل يشترط في تصرفهم وجود المصلحة او يكفي فيه عدم المفسدة كذلك او يعتبر في غير الاب والجد المصلحة ويكفي فيهما عدم المفسدة او لم يعتبر فيهما ذلك ايضا فيجوز مع المفسدة او يشترط في تصرف الولي فيما يتعلق بغيره المصلحة ويكفي عدم المفسدة فيما يتعلق بنفسه او يجوز مع المفسدة ايضا او لا يشترط فيما يقطع عادة بعدم ترتب مضرة على التصرف بحيث يعلم الاذن فيه من صاحب المال فيما لم يكن في نفسه دواعي عدم الاذن كما اذا كان عدوا كالصلوة في الاراضي المملوكة الواقعة في الصحاري والوضوء من الانهار ويشترط في غيره وجوه واقوال وفي محكي ط بعد تقسيم الاولياء الى الخمسة ان كل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير لانهم انما نصبوا لذلك فاذا تصرف فيه على وجه لا حظ فيه كان باطلا لانه خلاف ما نصب له انتهى وفي ثر لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال ويعود نفعه الى الطفل دون المتصرف فيه وهذا الذي تقتضيه اصول المذهب انتهى وهذا هو مختار الفاضل والشهيدين وثاني المحققين بل عن الفاضل المقدس في شرح ضمان المتقدمين نفي الحكم باعتبار المصلحة بل عن مفتاح الكرامة تبعا للشيخه في شرح عقد دعوى الاجماع على اعتبار المصلحة في غير الاب والجد واستظهاره فيهما بل عن ظ كره في الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين الا ان صرح بعض مشايخ المتاخرين

اختيار الثاني والمنسوب الى بعض من تأخر من الاصحاب هو الثالث والى بعض اخر الرابع واما الخامس فيحكى ذهاب بعض اليه في باب مكان المصلي ونفى البأس عنه لكن لا عموم في كلامه لافراد الفرض وكيف كان فالمستند للاول وجوه الاول الاصل ضرورة ان ثبوت السلطنة والولاية على الغير بان يمضي تصرفه في ماله ونفسه حتى مع مراعاة المصلحة خلاف القاعدة المستفادة من الايات والاخبار الدالة على انه لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه او رضائه وان الناس مسلطون على اموالهم وخلاف استصحاب عدم الانتقال وبقاء المال ونحو ذلك والمتيقن من الخروج هو صورة مراعاة الغبطة فيبقى غيرها تحت الاصل والقاعدة ثانيها الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بل وعدم الخلاف المستفاد من كرة ثالثها بعض ما استظهر منه ذلك من الاخبار ففي صحيحة زرارة رجل مات وبيني وبينه قرابة وترك اولادا صغارا ومماليك وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشترى منهم الجارية فيجدها ام ولد وما ترى في بيعهم قال ع ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم كان ماجورا ثم قلت فما ترى فيمن يشترى منهم الجارية ويجدها ام ولد قال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما فعله القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم الخبر فانها كما هو ظاهر في اشتراط نفوذ تصرف الولي بوجود الغبطة وان اختصت الرواية بالقيم رابعها ما ذكره الشيخ وتبعه الاخرون من ان الوجه في نصب الولي وتسليطه هو ملاحظة المصلحة للمولى عليه لقصوره بنفسه عنه فلا يجوز تصرفه بدونها قال الشهيد في محكي قواعده هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه او يكفي نفي المفسدة يحتمل الاول لانه منصوب لها ولاصالة بقاء الملك على حاله ولان النقل والانتقال لا بد لهما من غاية والعدميات لا يكاد تقع غاية انتهى وهذا راجع الى ان المستفاد مما دل على نصب الولي من فحوى الكلمات وغيرها هو لزوم مراعاة المصلحة خامسها قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن الظاهر في ذلك وذلك لان للقرب بعد تعذر حمله على معناه الحقيقي

لما هو ظ

لما هو ظ معان اربعة احدها التقلب والتحريك ولو من مكان الى اخر فلا دلالة فيه ح على
حكم ابقاء مال اليتيم عند احد او على حاله الثانى وضع اليد عليه بمعنى التعدى عنه فالمعنى ح
تجنبوا عنه ولا تقربوه الا اذا كان القرب احسن فلا دلالة فيه على حكم بمعنا الا ركاب الثالث
التصرف عرفا كبيعه وقرضه واجارته وغيرها او الابقاء وان كان نوعا من التصرف ولذا تعلق
به التحريم فى الغصب وغيره فى غيره الا ان التصرف العرفى هو الحدوث منه فلا يدل على حرمة
الابقاء اذا كان التصرف فيه احسن الا بتنقيح المناط الرابع مطلق الامر الاختيارى المتعلق
بمال اليتيم الاعم من الفعل والترك فالمعنى لا تختاروا فى حق اليتيم فعلا او تركا الا ما كان
احسن فيدل على حرمة الابقاء فى الفرض لوجوب التصرف من باب الالتزام كما لو فرض العكس كان
بالعكس نعم لو فرض المساواة تعين التخيير بالعقل لا بالاية لعدم الدلالة لترجيح كما على المعنى
الثالث لا يجوز التصرف فى الفرض ايض بل يجب الابقاء كما ان الامر كك على احد الاولين
وهو ظ ايض واما لفظ الاحسن ففيه وجوه ايض اولها ان يحمل على التفضيل لكن بالنسبة
الى تركه وهذا يجتمع مع جميع معانى القرب ثانيها كك ايض لكن بالنسبة الى تركه وغيره مط
فعلى الاول يدل على جواز التصرف اذا كان احسن من تركه وان لم يكن احسن من غيره
وعلى الثانى على حرمته ح ثالثها ان يحمل على الصفة دون التفضيل بان يحمل الحسن
على الحسن المضاد للقبيح اى ما فيه المصلحة رابعها ذلك مع حمل الحسن على نقيض القبيح اعنى
ما لا مفسدة ولا حرج فيه ثم ان الظ من القرب هو الثالث ومن الاحسن هو الثانى فالمعنى
لا تتصرفوا فى مال اليتيم وخلوه على ما كان عليه الا اذا كان القرب احسن فيدل بظاهره
على حرمة التصرف اذا لم يكن فيه المصلحة سواء ساوى البقاء او كان فيه المصلحة كما هو
قضية قول المش من اطلاق القول بمنع التصرف اذا لم يكن فيه مصلحة فالاية ح من
ادلة المش والمستند للثانى ايض وجوه الاول السيرة المستمرة من الاولياء حيث
يتصرفون من دون مراعاة المصلحة بعد عدم وجود المفسدة الثانى قوله تع فى سورة

البقرة وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم ودلالته على الحكم من وجوه اولها ان يكون قوله فاخوانكم علة اقيمت مقام الجزاء كما هو الظ نظير قوله ان يسرق فقد سرق اخ له من قبل وان يكذبوك فقد كذبت رسل من قبلك وليساعد عليه تعدد فاء الجزاء سياق الاية فالمعنى الكم ان تخالطوا اليتامى فلا باس لانهم اخوانكم وظ ذلك مراعاة عدم المفسدة كما في سائر الاخوان لا المصلحة ثانيها ان ظ قوله والله يعلم المفسد من المصلح هو كون المبغوض عند الش هو المفسدة لا ان اللازم في نظره هو مراعاة المصلحة وذلك اما لان الظ من الصلاح مط هو عدم الفساد لا المصلحة التي تضاد المفسدة ولهذا امكن حمل كلام معنى الصلاح على عدم الفساد كحمل الصلاح في بعض الاخبار على ذلك ايضا وحمل لزوم مراعات الاصلح على ما فيه الصلاح او لان تقديم المفسد على المصلح مع ان الظ نفي اولوية يدل على ان الفساد هو المانع فيجب مع عدمه وان المراد من المصلح هو غير المفسد كما في قوله والله لا يحب الفساد وانه امر بالقسط ثالثها ان قوله ولو شاء الله لاعنتكم معناه انه لو شاء الله لالقاكم في المشقة بالزام اختيار المصلحة او الاصلح رابعها استشهاد الامام به على كفاية عدم المفسدة في بعض الاخبار الاتية خامسها وروده في مقام رفع توهم الحظر في التصرف في اموالهم من دون مراعات المصلحة كما يدل عليه قوله قبل ذلك ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح خير لهم الثالث جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي من حكم الامام عم بجواز الشركة مع الصغار مع عدم المفسدة استشهادا بالاية ومنها ما روي عنهم عم من جواز تشريك الصغار والكبار من اولاد الميت في الاكل في تفسير الاية بعد السؤال عن معناها معللا بانه لا يشك ان ياكل الصغير قدر ما ياكل الكبير دون كونهم اذ فيه دلالة ظاهرة على جواز التصرف من دون المفسدة والمصرحة القطوعة والمظنونة ومنها ما روي عن ابن مغيرة قال قلت لابي عبد الله عم ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بهذا فقال لا

باس

باس فترك الاستفصال عن مساواة العوض وزيادته دل على عدم اعتبار الزيادة
الا ان يق ان ترك التفصيل مع اعتبار الزيادة يمكن ان يكون مبنيا على الغالب من كون
التصرف في الطعام المهيئ واعطاء العوض بعد ذلك اصلح ابعد ان الظ من الطعام
هو المطبوخ وشبهه ومنها ما رواه الكاهلي قال قيل لابي عبد الله عم انا ندخل على
اخ لنا في بيت ايتام ومعه خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا
خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك؛
قال عم ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وفي هذا الخبر
ظهور ظ بناء على حمل منفعة الدخول على ما يوازي تصرفهم في مال اليتيم عنده وحمل الضرر
على ما لا يوازيها فلا تعارض بين صدره وذيله في التصرف الذي لا منفعة فيه ولا ضرر
بعد حمل ذيله على ما يستفاد من صدره نعم لو حملت المنفعة على النفع الملحوظ بعد وصول
ما بازاء مال اليتيم اليه كان يعطي درهمين بازاء ما قيمته درهم تعارضا فيما لا نفع فيه
ولا ضرر لبداهة ان مفهوم الصدر عدم الجواز ومفهوم الذيل الجواز اذ مقتضى الصدر ح
بيان كون الجواز منوطا بالمصلحة ومقتضى الذيل اناطة الحرمة بالضرر فيتعارضان
فيما لا نفع فيه ولا ضرر كما زعمه بعض المشايخ فلا دلالة فيه على هذا الوجه ولا على
سابقه الا ان الظ منه بعد التامل الصادق هو الاول فيكون منطوق الشرطية
في الذيل مفسرا لمفهوم الصدر فيحمل النفي على عدم الضرر فتدبر الرابع ان التامل
في شرع الولاية يعطي ان قصور المولى عليهم لما كان مقتضيا لفساد اموالهم بتصرفهم
اقيم الاولياء مقامهم كي يحفظها من الفساد وما يطرء عليها من الكساد كما لو لم يكونوا
قاصرين وكانوا امورهم فانه ضرورة عدم قصر التصرف ح على ما فيه المصلحة بل كان
الغالب فيهم مراعاة عدم الضرر والمفسدة وهذا ظاهر لمن تامل وتدبر والمستند
الثالث اما على اعتبار المصلحة في غير الاب والجد فامر للوجه الاول واما على كفاية

عدم المفسدة فيها وجوه اولها الاولوية المستفادة من ادلة سلطنتها على بضع الاولاد
ثانيها الاولوية المستفادة من جواز اكل مال الاولاد في الجملة وتقويم جارية الابن
وغير ذلك مما يأتي ثالثها الاخبار الدالة على ان الولد وماله لوالده وان وجب
تقييدها بعدم الفساد لمكان المعارض كما يجب تقييد ما دل على اعتبار المصلحة
مط بهذه ايض والمستند الرابع اما على اعتبار المصلحة في تصرف الاولياء لغير
الاب فما مر من الادلة العامة واما على كفاية عدم المفسدة لانفسهم فطائفة من الاخبار
من النبوي المشهور وصحيحة ابن مسلم ان الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء وما في علل
محمد بن سنان عن الرضا ع ان علة تحليل مال الولد لوالده هو ان الولد موهوب
للوالد في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وما دل على تقويم جارية
الابن على نفسه وما دل على جواز اقتراضه من مال الابن في الجملة وعلى جواز اكل الولي
من مال المولى عليه بالمعروف فيدل على جواز تصرفهم لانفسهم بما لا يوجب الفساد بالاولى
وما دل على جوازه مع الحاجة مثل رواية الحسين بن ابي العلاء قال قلت لابي عبد الله
ع ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له قول رسول الله
للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي ص فقال
يا رسول الله هذا ابي ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال
ص انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء افكان رسول الله ص يحبس الاب للابن
وصحيحة ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص انت ومالك لابيك
ثم قال لا نحب ان يأخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب
الفساد الى غير ذلك مما هو ظ في ذلك وبها تقييد ما دل على جواز اكل الاب من مال
الابن مط والاول صريح في اعتبار المصلحة وكذا الثاني بعد ملاحظة استشهاده
بالاية لدلالته على ان المراد من عدم الحب هو الحرمة دون الكراهة فيدل على ذلك

فحينئذ

في حق الجد ايض ويمنع من تقييد الاية بغير الاب والجد واما مستند الخامس فقد ظهر
مما مرت اليه الاشارة فلا اعادة ثم ان بعض الاخبار السابقة كما مر من الايتين وان
افاد باطلاقه جواز التصرف مع عدم المفسدة لغير الولي ايض الا ان اللازم تقييد
بما دل على عدم جواز التصرف لغير الولي بدون اذنه مع امكان الاستيذان منه كما هو ظ
هذا الكلام والاقرب بالوجوه المذكورة هو القول الثاني لوجوه المقتضي للعمل به وانتفاء المانع
منه اما الاول فلما مر من الوجوه الدالة عليه واما الثاني فلان ما يتصور فيه كونه مانعا
هو ادلة الوجه الاول بعد رجوع قول المفصلين اليها ايض في اثبات ما هو معارض
لهذا القول من احد شرطي مقصودهم ضرورة عدم منافاة الشطر الاخر لذلك بل كون
دليله مؤيد الذي في الجملة ولما كان عمدة ادلتهم الاية التي عرفت الارتفاع الاصل بها
وعدم الاعتبار بنقول الاجماع عندنا ومرجوع الوجه الرابع الى الاعتبار الذي ليس
اعتبار وظهور الرواية في بيان ان الحكمة في وضع القيم هو مراعاة الصلاح لا انه
يجب عليه مراعاته اذا ان الصلاح لوايه فيها ظ في عدم الفساد مع انها احص والقول
بالفصل موجود انحصر المقصود في الكلام فيها وعلاج معارضها مع ادلة المختار
فنقول وبالله التوفيق ان تصرف الولي اما لياوى عدمه اعني ابقاء المال على حاله
او يترجح واحد من التصرف والابقاء على الاخر في المصلحة مع عدم اشتمال المرجوح
على المفسدة او يدور الامر بين تصرفين اشتمل احدهما على المصلحة من دون اشتمال
فاقدها على المفسدة ايض اما الاول فظ المتن منعه ايضا لاعتبارهم وجود المصلحة
فيما التصرف استنادا الى ما مر من قوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الاية بعد الاصل
وضعا وتكليفا الا ان دلالة الاية موقوفة على حمل القرب على التصرف العرفي
حتى لا يشمل الابقاء والا فالعقل حاكم بالتمييز بعد كون الابقاء قربا ايض وعدم
امكان خلو المكلف منها وانتفاء المرجح في احدهما كما هو الفرض فليقيد به

الاية ومع الحمل على التصرف العرفي وان دلت على المقصود الا انه يأتي ما يصرفها عنه
ومنه يقدح ما في الاصل لكفاية ذلك الصارف في منع جريانه ايضا واما
الثاني فظن بعضهم وجوب الابقاء مع رجحانه وحرمته مع رجحان التصرف ونسبته
حرمة اختيار المرجوح مطلقا الى المشهور لا يخلو عن شيء فان قلنا بشمول القرب للابقاء
وكان التصرف راجحا فالاية دالة على وجوب التصرف وحرمة الابقاء بخلاف ما لو حمل
على التصرف العرفي لعدم دلالتها على واحد منهما نعم دلت على جواز التصرف لو جعل
المفضل عليه خصوص الترك او الاعم منه ومن سائر التصرفات اذا فرض كونها مثل الابقاء
الا ان يحكم على حرمة الابقاء بتنقيح المناط واما الاصل فلاستصحاب جواز الابقاء
وعدم وجوب التصرف عليه لو لم يكن التصرف راجحا او لباوا صالة البرائة من وجوه
المقتضي لعدم حرمة الابقاء يقتضي الجواز والقول بعدم جريان الاستصحاب
للشك في الموضوع بعد احتمال مدخلية التسوية في جواز الابقاء كما ترى بعكسه
كفاية احرازه بحكم العرف هذا كله مع رجحان التصرف واما مع رجحان الابقاء فالاية
دالة على حرمة التصرف كما ان الاصل كذلك الا ان اللازم هو رفع اليد عنهما لما سياتي
واما الثالث فظاهر الاية عدم جواز اختيار تصرف المرجوح كان بالنسبة الى المتساويين بل
ظاهرها في الثاني عدم جواز اختيار ما فيه المصلحة ايضا فيما لم يتعين له التصرف والا فلا
اشكال في جواز اختيار ذي المصلحة كما يجوز له في هذا الفرض اختيار كل من التصرفين
على التخيير مع التساوي فانقدح تمام ما تقدم وان ضعف ظهور الاية في عدم جواز اختيار غير
ذي المصلحة في الجملة الا ان اللازم مع هذا كله على ما مرت اليه الاشارة هو صرفها
عن ظاهرها وحملها على ما اذا كان اختيار غير ذي المزية وتفويت المصلحة اضرارا
بالمولى عليه وخيانة عرفا كان يبيع شيئا بانه مع وجود من يشتريه بالقيمة عند
الضرر في اصل البيع بالنسبة الى الابقاء وذلك لكون الاية لمكان كثرة اعم مطلقا

من ادلة

من اد له كفاية عدم المفسدة اعني اية المخالطة والاخبار المذكورة توجب تقييدها بها
او حمل الاحسن على الصفة دون التفضيل فيكون بمعنى الحسن اي لا حرج فيه
كما هو احد معانيه ويأتي ما يؤيد ذلك وينبغي التنبيه على امور الاول في وجوب اختيار
الاصلح اذا دار الامر بينه وبين الصالح وعدمه وجهان المحكي عن المتن هو الثاني كما ان
ظاهر الشهيد او صريحه هو الاول قال فيحكى قواعده هل يجب الاصلح ام يكتفي
بمطلق المصلحة وجهان نعم لمثل ما قلنا لا لان ذلك لا يتناهى وعلى كل تقدير لو ظهر
في الحال الاصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الاصلح ويترتب على ذلك اخذ الولي
بالشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة ولا مفسدة وتزويجه حيث لا مصلحة ولا
وعن ذلك انتهى ولا ريب في ضعف احتمال وظهوره في اختيار الاصلح بعد وجوده وان
تامل في وجوب التحري والفحص عن الاصلح واقتصر بذكر الوجهين وكيف كان ففي
دوران الامر بين اختيار الصالح والاصلح صور ثلث كون الفعل راجحا من البقاء
وعكسه وكون احد الطرفين اصلح من الاخر واستدل على وجوب اختيار الاصلح
في جميعها بوجوه الاول اصالة الحرمة اختيار غير الاصلح وان كان ابقاء لان تصرف
في مال الغير بغير اذن مالكه وما لك مالكه فيكون حراما اذ القدر المتيقن من الاذن
هو اختيار الاصلح دون الصالح المشكوك فيه ولا جريان لاصالة البراءة في المقام
وان كان شكا في التكليف لانقلاب الاصل في اموال الناس كالدماء والفروج
والاعراض الثاني قضية اللطف اذ كما روعي في نصب الولي مراعاة المصلحة لعجز
المولى عليه عن رعايتها كذلك مراعاة الاصلح وقد حكي عن الفخر الاستدلال به الثالث
قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الاية بناء على حمل الاحسن على التفضيل وحمل المفضل
عليه اعم من ترك التصرف وسائر التصرفات اذ تعدم منه القرب بافراده غير الاحسن
ثبت وجوب الاصلح وحرمة الصالح وهو المطلوب وهذه الوجوه غير وافية باثبات

ذلك فالاقوى هو العدم الا اذا عد ترك الاصلح واختيار الصالح في العرف خيانة واضرارا وتفويتا وهو كما ترى خارج عن مفروض الكلام والدليل على المختار هو ما مر من الادلة على ان المانع هو الاضرار بالمولى عليه لا غير فيدفع به اول الوجوه اعني الا مضافا الى عدم جريانه فيما كان التصرف اصلح في جميع الصور اذ ربما يجري فيه استصحاب جواز الابقاء وفيما فرض فيه عروض الرجحان للتصرف بعد التساوي ومنع جريان الاستصحاب للشك في الموضوع قد مر ما فيه نعم لا شك في ان قضية الاصل في الصورتين الاخيرتين هي حرمة الصالح الا انها مدفوعة بما مر من الدليل واما الوجه الثاني فلا اعتبار به بعد رجوعه الى مجرد الاعتبار الذي لا دليل عليه واما الثالث اعني الاية فلا اشكال في عدم ظهورها في حرمة الابقاء ووجوب التصرف بما كان اصلح من الابقاء وهو الصورة الاولى على تقدير اختصاص القرب بالتصرف العرفي الغير الشامل للابقاء كما هو ظاهره اذ لا حرج حتى يجب التصرف بعد انتفاء الواسطة نعم على شموله للابقاء وجب التصرف لتحقق الاحسن على التقدير بعد حمل المادة على ما فيه مزية كما لا اشكال ايضا في ظهورها في حرمة التصرف اذا كان الابقاء اصلح منه وهو الصورة الثانية لو حمل على التقدير المذكور من غير فرق بين تعميم القرب او تخصيصه بالتصرف العرفي ولا بين جعل المفضل عليه خصوص تركه او الاعم منه ومن باقي التصرفات بل لو خص المفضل عليه بسائر التصرفات والقرب بخصوص التصرف العرفي دلت على حرمة التصرف ايضا الا اذا فرض رجحانه على سائر انواع التصرفات وان كان مرجوحا بالنسبة الى الابقاء واما اذا دار الامر بين التصرفين وكان احدهما ارجح من الاخر وهو الصورة الثالثة فلا اشكال في ظهور الاية في حرمة اختيار غير الراجح ووجوب اختياره من باب الملازمة بعد فرض الدوران وجعل الاحسن تفضيليا بالمعنى المذكور من غير فرق بين اقسام المفضل عليه الا اذا اخص بتركه اذ لا دلالة لها حينئذ على حرمة

التصرف

الشرف اذا فرض كونه ارجح من الابقاء بل دلّ على جوازه هذا الكلام في دوران الامر بين
الشرفين واما مع عدم الدوران فلا تدل على وجوب اختيار الاصلح ولا الصالح لا لابعد
نعيم القرب للابقاء نعم دلّت على وجوب اختيار الاصلح بالوجوب الشرطي بمعنى انه لو اراد
الشرف وجب عليه اختيار الاصلح ولكنك قد عرفت ابتناء المذكورات على جعل الا
تفضيليا بالمعنى المذكور واما لو جعل وصفيا او تفضيليا مع حمل المادة اعنى الحسن على ما
لا حرج فيه كما هو احد معانيه فلا دلالة فيها على وجوب الاصلح في شيء مما مر من الصور و لعله
الاولى والاحسن وان قلنا بظهور لفظ الحسن في ذى المزية اذ لا منافاة بين ظهور
المادة المجردة في شيء وعدم ظهورها في ضمن بعض الهيئات الطارية فيه بل ظهورها
ح في غيره نظر الطبع والاستطاعة بعد مساعدة العرف عليه ومنه ينقدح ما في
كلام جماعة من حمل الاحسن في الاية على ذى المزية نظرا منهم الى ظهور الحسن فيه
بل العلة اولى في منع دلالة الاية على وجوب اختيار الاصلح من حمل الاحسن على الصفة
لمساعدة قوله ادفع بالتى هى احسن بعد ملاحظة قوله تعم ويدرؤن بالحسنة السيئة
عليه ثم وكيف كان فالاحسن اما ظاهر في ذلك او محتمل احتمالا مساويا فيمانعا من
الاستدلال وهو كاف في اثبات المطلوب بعد بقاء ما مر من دليله بلا معارض و ليس
الحسن بالمعنى المذكور اعنى ما لا حرج فيه امرا عدميا حتى لا يقبل التفضيل وان فسر به مسامحة
بل هو امر وجودى ضد القبيح قابل لذلك ضرورة صحة قولهم العلم حسن قبالا لقولهم الجهل
قبيح وصحة بناء افعل منه بهذا المعنى كان يق فلان اعلم وذلك لان المراتب ثلث القبيح و الحسن
بمعنى ما لا حرج فيه اى تساوى طرفاه والحسن بمعنى ذى المزية وبناء التفضيل غالبا وان كان
من هذا الاخير الا انه قد يبنى من الثانى ايضا فيرادف الثالث في حاصل المعنى اذ
يكون ح تفضيليا بالنسبة الى الثانى وصفيا بالنسبة الى الثالث لعدم افادته زائدا على
ما يفيده من المزية وهذا ما يساعد عليه العرف بعد تتبع استعمالاتهم فتدبر

ولو منع من ذلك قلنا انا نمنع ايضا من ظهور الآية في كون المفضل عليه ما يعم الترك
وسائر التصرفات بل ندعي ظهورها في خصوص الترك او اختيار الاخس او ما
فلا يتم المطلوب ايضا وكيف كان فلا ظهور للآية في وجوب اختيار الاصلح بحيث تعارض
ما مرّ من الادلة مع ان الظهور فيها غير مانع من تخصيصها بادلة من الكتاب والسنة
على كفاية عدم المضرة في التصرف الا اذا عد اختيار الصالح تفويتا او اضرارا فتدبر والله
الهادي الامر الثاني انه لو قلنا بوجوب اختيار الاصلح فهل يجب التحري في تحصيل
العلم به بناء على كونه مطلوبا واقعيا فوجب الفحص عنه مهما امكن او لا يجب بناء على
اشتراط وجوبه بالعلم بوجوده فينتفي بانتفائه فيه وجهان اوجههما هو الاول :
لاقتضاء دليل وجوبه من الاصل والآية ذلك بعد عدم المقيد ووجه الثاني
بان الفحص لا نهاية له فيلزم الحرج بل الضرر على المولى عليه غالبا كما مرّت اليه الاشارة
فيما حكي من عبارة الشهيد قده مدفوع بان القائل به يقتصر على ما لا محذور فيه
من الفحص بان يظن عدم وجود الاصلح والظن لا حرج فيه ولا ضرر الثالث انه لا اشكال
في ان الطريق الى الصالح والاصلح هو اعتقاد الولي في الجملة كما هو المدلول عليه بعض
الاخبار السابقة بل لا خلاف ظاهرا في كون اعتقاد الولي هو المتبع للمولى عليه
وان اعتقد خلافه بعد كماله بان انكشف له خطائه فعليه الالتزام بلوازم تصرفه
من غير اشكال فيه بل ولا في غير المولى عليه وان لم ينكشف له خطاء الولي واما
فيمن انكشف له الخطاء فهل له الالتزام بتصرفه ام لا فيه وجهان مبنيان على ان
اعتقاد الولي هل له موضوعية بالنسبة الى غير المولى عليه كما هو كذلك بالنسبة اليه ام ليس
الا طريقا محضا والمسئلة غير خالية عن الاشكال والله العالم بحقيقة الحال هذا
كله هو الكلام في المسئلة على الاطلاق وبالتدبر فيه يمكن استخراج ما يختص منه
بخصوص المقام والله الهادي الفصل الخامس في الرهن لا يمنعه

فيج

فى بيع وانّ اشتراط المرتهن الوكالة فى العقد الخ قلت قد مرّ فى مسئلة الجمع بين الحق والرّهن
ان الشرائط الضمنية اما شرط العمل كشرط التوكيل فيحتاج الى عقد جديد او شرط نتيجة
العمل كشرط الوكالة فيكون كافيا فى ثبوتها وهذا هو ظ عنوان المتن كغيره وان حمله فى
هر على القسم الاول وبانه ما يباعد عليه وكيف كان فلا خلاف ظاهرا فى صحة شرط
النتيجة فى توابع مورد العقد كان يشترط مملوكية الحمل للمشترى ولا فيما كان الشرط بنفسه
كافيا فى تحققه لعدم توقف تحققه على عقد خاص كالوكالة الكافى فى تحققها مجرد الاذن
المستفاد من الشرط كما لا اشكال فى بطلانه فيما يحتاج تحققه الى عقد خاص كالطلاق
ونحوه وانما الاشكال فيما اشتبه فيه الحال فهو ملحق بالاول او الثانى وقد مرّ فيما اشرنا
اليه تحقيق القول فيه وانه لا مانع من صحة اشتراط كون المرتهن وكيلا بعد عموم قوله ع
المؤمنون عند شروطهم بل ولا كلام فيه ايض بل الكلام فى انه هل للراهن ح ان يعزل
المرتهن عن الوكالة ام لا فنقول المراد من الوكالة فى المقام اما سلطنة المرتهن على البيع
دون حقيقة الوكالة نظير شرط حق الخيار فيثبت للمرتهن بهذا الشرط حق ان يبيع العين
او المراد هو حقيقة الوكالة المعروفة او لا ولا بل المراد هو كونه نائبا عنه فى البيع ماذونا
فيه وهذا المعنى اعم من الوكالة وليس المراد ان يقصد من بيعه النيابة كما فى نيابة العبادات
اذ لم يشترط عنوان النيابة كما هو كك فيها بل المشترط ح هو ماذونيته عنه فيه الراجعة
الى النيابة الواقعية وان لم يقصد والحاصل انه مجرد الاذن فى البيع دون زيادة تفويض
الامر اليه حتى يصير حقيقة الوكالة فان وقع الشرط على الوجه الاول فهو لازم لا رجوع
فيه لافادة الشرط ثبوت ذلك الحق للمرتهن فلا يؤثر رجوعه فى زواله بل هو كحق
الخيار ينتقل الى الوارث بالموت ايض بعموم ادلة الشروط ويأتى لذلك مزيد بيان
انش وان وقع على الوجه الثانى فلا ريب فى بطلانه بالموت وعدم انتقاله الى الوارث
كما هو حكم الوكالة بعد كونها نيابة مطلوبا فيها المباشرة واما الثالث فلا الانتقال

وانما الكلام فى قبولها العزل كالوكالة المتعاقبة فلا يؤثر الشرط فى لزومها والذى يمكن ان يستند ذلك اليه وجوه الاول ما عن الشهيد قده عند اختيار عدم لزوم الوفاء بالشروط الضمنية كلية من ان الشرط ليس الا تعليق انشاء باخر كما هو حاق معناه لا الزام والالتزام فى ضمن البيع وغيره كما هو صريح القاموس فاذا قال بعتك وشرطت عليك ان تكتب لى كذا فهو على البيع على الكتابة فان اوجدها صار البيع لازما والا فلا فتعليق البيع على الكتابة لا يؤثر الا فى قلبه لا لازم جائز لان المعلق على الممكن ممكن لا ان الوفاء بالشرط لازم ولزوم الوفاء بالشروط المستفاد من ادلته ليس معناه الا لزوم الوفاء بمقتضى التعليق الراجع الى المشروط له على الفسخ لو لم يف بالشرط لا لزوم ايجاد المشروط عليه المشروط فاللازم عليه هو الالتزام باحد امرين من ايجاد الشرط مع ابقاء العقد بحاله ومن عدم ايجاده مع عدم مزاحمة للمشروط له لو اراد فسخ العقد ومنه انقدح ما فى كلام جماعة ردا عليه من ان معنى الشرط هو الالتزام دون التعليق لاطباقهم على بطلان التعليق فى الانشاء وذلك لان المراد من التعليق هنا ليس هو التزديد المنافى للانشاء بل هو ربط احد الانشائين بالاخر حسب ما قررناه فلا ورود عليه الثانى ان حاق معنى الوكالة هو نيابة الوكيل عن الموكل وقيامه مقامه وهذا المعنى يتوقف بقائه على بقاء الاذن كما توقف حدوثه على حدوثه لارتفاع النيابة بارتفاع الاذن فيصير مستقلا فانعزال الوكيل بالعزل هو قضية معنى الوكالة فلا وكالة بعد العزل حتى يلتزم باحكامها فالنيابة منتفية الموضوع ح نظير اخراج المكلف نفسه عن موضوع الحكم الثالث ان لزوم الوفاء بالشرط انما هو فيما وقع فى ضمن العقد اللازم دون الجائز والرهن وان كان لازما من جهة الراهن الا انه جائز من جانب المرتهن فمراعاة احد الجانبين فى الحكم ليس باولى من رعاية الاخر هذا والحق هو اللزوم وعدم قبولها العزل اذ هذا مقتضى النبوى المعروف المؤمنون عند شروطهم والعلوى من شرط لامرئه شرطا

شرطا فليف لهابه بانا المسلمين عند شروطهم الاشرطا حرم حلالا او حلل حراما الخبر اذ ظ
العلوى لا اشارة الى النبوى و لا استدلال به على وجوب الوفاء المرتة لدلالة على
وجوب الوفاء بالشرط مط كما هو لازم التعليل مضافا الى عموم اوفوا بالعقود لعدم كون
الشرط كالجزء للعقد فثبت من ذلك وجوب الوفاء بالشرط فان كان متعلقه فعل
المكلف كما في شرط المبادى بان اشترط بيع ماله بمعنى ايجاد عقد البيع وجب الوفاء
به بان يوجده او نتيجة فعله بان اشترط كون المرتهن وكيلا في بيع الرهن فلا محل
يجب الوفاء به ضرورة عدم كون المرتهن وكيلا من افعال الراهن حتى الوجوب كنظائره
لا بدله من تعلقه بفعل وليس في المقام الا ترتيب اثار الوكالة بمعنى التزامه بجميع اثارها
وهو المط ثم لازم هذا الوجوب وهو الحكم التكليفي حكم وضعي هو صيرورة المرتهن
بالشرط وكيلا في البيع والا لزم تسلط الشارع المرتهن على بيع مال الراهن من
غير سبب شرعي وهو مقطوع العدم ضرورة علمنا بعدم حكمه في المقام على خلاف
اداة السلطنة الا بالاسباب الشرعية المنحصرة في المقام في الوكالة نظير استفادة
الحكم الوضعي اعني الملكية من الحكم التكليفي في قوله اوفوا بالعقود اذ لا معنى لوجوب
ترتيب اثار الملكية في المبيع الا صيرورته ملكا للمشترى ضرورة بطلان ملكيته للبايع
مع وجوب ترتيب اثار الملكية من النقل والانتقال وجواز التصرف والتوارث
وغيره لك بالنسبة الى المشترى وكما استفاده ملكية المنذور له المنذور به وهكذا
فكما لو شرط في ضمن عقد لازم كون شئ معين ملكا لاحدهما حكم بمجرد وجوب ترتيب
اثار الملكية بها نفسها كذلك وجب عند شرط الوكالة والحكم بوجوب ترتيب اثارها
الحكم بثبوت الوكالة نفسها بحيث لا تزول بالعزل والا لما وجب الوفاء بترتيب
الاثار ضرورة منافاة الانعزال لوجوب ترتيب الاثار وتوهم انتفاء الموضوع
بعد الانعزال فلا وكالة حتى يترتب عليها الاثار مدفوع بما يأتي من ان انتفاء

الوكالة انما هو بعد تسليم الانعزال والا فلا انتفاء حتى تنتفى الاثار والانعزال بالعزل
بعد ثبوت الوكالة لعموم ادلة الشروط مم اذ وجوب ترتيب الاثار دائما لازمه ثبوت
الوكالة دائما فكيف تنقطع بالعزل وقد اتضح بذلك كله ضعف الوجوه الثلاثة المذكورة
اما الاول فلظهور النبوى فى وجوب الوقوف عند الشرائط وعدم جواز التعدى
عن مقتضاها لا بمجرد ما ذكره من جواز اللازم بالتخلف عنه لمنقول لعدم دلالته
على لزوم ترتيب اثار التعليق بالمعنى المذكور بوجه اذ كون معنى الشرط هو الالتزام فى
ضمن العقد لا يستلزم التعليق والربط كما هو ظ مع ان لازم التعليق هو بطلان
العقد بالتخلف عنه لا جوازه واما الثانى فلمنع توقف بقاء الوكالة على بقاء الاذن بل
بمعنى عدم كفاية الاذن السابق فى بقاء الوكالة دائما الى وجود الرافع لما عرفت من الت[illegible]
مع ان انتفاء موضوع الوكالة لا ينافى ترتيب اثارها بعد ثبوتها تعبدا بالادلة المذكورة
من عمومات الشرط ولعله لذا استشكل فى كره فى معاملة من يعلم بعزل الموكل وكيله
مع الوكيل بعد صحة المعاملة للوكيل قبل بلوغ الخبر حيث قال لو عزل الموكل الوكيل
ولم يعلمه بالحال نفذ تصرفه قبل بلوغ العزل وهو يجوز للعالم بالعزل ان يعامل
معه معاملة الوكالة كان يشترى منه ما كان وكيلا فى بيعه اشكال انتهى اذ لا يمكن
كون الوجه هو احتمال بقاء موضوع الوكالة الى بلوغ العزل او كونه حكما ظاهريا ما لم
ينكشف الخلاف كما يمكن كونه احتمال حكم الشرع بترتيب اثار الوكالة عليه وان انتفى
موضوعها تعبدا واما الثالث فلكفاية لزوم الرهن من جانب الراهن فى ذلك
بعد وجوب ترتيب الاثار عليه دائما الثانى الانعزال حسبما قررناه هذا كله لو وقع
الشرط على الوجه الثانى واما لو وقع على الوجه الثالث بان شرط مطلق النيابة فكذلك
ايضا فى عدم الانتقال الى الوارث بالموت وعدم الانعزال بالعزل لعين ما
ذكر من الوجه والتقريب من دون تغيير بل ولا اشكال فى الاحكام المذكورة

الوجوه

الوجوه الثلاثة مما لا اشكال ولا تامل فيها بعد الاحاطة بما قررناه بوجه نعم الاشكال في تعيين
مرادهم من العنوان المذكور من بين الوجوه الثلاثة المذكورة فنقول اما الوجه الاول
فلم نشر في كلماتهم على ما يساعد على ارادته بل ينافيه حكمهم في المقام ببطلان الوكالة
بالموت بعد ما عرفت من عدم بطلانه وان احتمل بعضهم ارادته واما الثاني فهو وان كان
ظاهر بعض الكلمات وصريح بعض اخر ارادته حيث عبروا عنه بالوكالة وصرحوا بعدم
انتقاله الى الوارث الا انهم التزموا بانتقاله الى الوارث بالشرط ولما كان عنوان
الوارث شاملا لما لا يتعين الا بموت المورث لاحتمال كون الموجود عند الشرط معدوما
عند الموت وبالعكس يلزم من ذلك صحة توكيل المجهول ولا يلتزمونه ودعوى اشتراط
التعيين في الوكالة المستقلة دون الضمنية اذ يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الاوائل
غير مسموعة بعد عموم ادلة الوكالة واشتراطها الشرائط مخصوصة لمثله والفرق
المذكور مما لا دليل عليه بعد كون القضية المذكورة من الاستحسانات التي
لا مدرك لعمومها بل لم يلتزم بعمومها احد واما الثالث فهو وان كان سالما
من ورود ذلك عليه اذ لا مانع من شرط هذه النيابة للوارث لعدم اشتراطها
بما اشترط به الوكالة من التعيين الا ان ارادته خلاف ظم الكثير وصريح الباقين
بعد تعبيرهم عنه بالوكالة وتصريحهم بانه لو شرطت الوكالة في ضمن العقد انقلب
اللازم يعني الوكالة جائزا والنيابة المذكورة ليست من العقود حتى يتوهم انه
جائزا ولازم وهذا من شواهد ارادة الوكالة المصطلحة ايضا فالاولى هو
الحمل على الثاني وان لم نسلم ما اوردناه عليه فقد اتضح بذلك كله ان ظم العنوان
هو شرط نتيجة الوكالة دون مبدئها وقد مر ان مرجع شرط النتيجة الى تحققها
بالشرط دون سببه المقرر شرعا فان كانت مما لا يكفي في تحققه غير سببه الخاص
كالملكية فلا اثر للشرط فيه والا فهو كاف في تحققه كالوكالة الكافية بها الاذن

فحكم ح بثبوتها بالشرط ولزومها بما ترهقه تر وينبغي التنبيه على امور الاول ان في
تعليقات مح الشر على ارشاد على ما حكى بعد ذكر لزوم العمل بالوكالة المشروطة في ضمن
عقد الرهن ان صورة الوكالة في ضمن العقد ان تقول وكلتك في بيع العين المرهونة
وظ بيان صورة الوكالة عند الاصحاب بعد كونه في مقام بيان حكم ذلك وهذا
بظاهره كما ترى ضرورة وجود الفرق بين انضمام عقد الى اخر وبيان الالتزام بشيء
في ضمن عقد وما ذكره من الاول اذ صورة الالتزام ان يقول واشترطت ان تكون
وكيلا في البيع الا ان يقال انه ليس كل عقد ينضم الى اخر مستقلا بل المنضم الى الاخر ان كان من
توابعه فهو التزام بدليل العقد في ضمن ذلك العقد الاخر كما ان ما ذكره كك وان لم يكن من
توابعه فهو عقد مستقل لا يتبعه ولا يجري عليه احكام الشرط كشرط صلح دار في ضمن بيع
فرس وذلك بان فرق العرف بين الامرين وحكمهم بان العقد المنضم الى الاخر تابع له
بل هو من قبيل الالتزام بشيء في ضمن عقد اذا كان المنضم من توابع المنضم اليه فتم ثم انك عرفت
في اول المسئلة ان المراد من شرط الوكالة هو شرط النتيجة دون السبب كما هو ظ العبا
فالمثال المذكور لعله خارج عن محل كلامهم فتدبر الثاني انه لو زال محل الوكالة
ثم عاد بان باع المرتهن الوكيل العين المرهونة بالبيع الخياري ثم عادت بفسخ الراهن
او صار الراهن الامة المرهونة المشروط للمرتهن وكالة بيعها ام ولد ثم مات ولدها فهل
تعود الوكالة ايض بان يكون المرتهن بعد فسخ الراهن البيع وكيلا في بيع الرهن
ثانيا وبعد موت الولد في بيع الامة نظرا الى ان المقصود هو استيفاء الدين بالبيع
وانتفاء المحل منع من ذلك ما دام وجوده فاذا زال المانع عاد الممنوع ام لا لان
الثانية وكالة جديدة بعد انتفاء المحل فيحتاج ثبوتها الى دليل جديد والفرض
عدمه فيه وجهان اقويهما هو الثاني اذ لا معنى لبقاء الوكالة بعد انتفاء محلها
ولا الشروط التوكيل ولا للثانية بعد انعدامها ولا لثبوت الثانية من دون انشاء
بعد

بعد فرض عدمه كالو وكل زيد في طلاق فرز وجته ثم طلقها بنفسها وزوجها ثانيا فلا وجه للحكم بان للوكيل طلاقها بالوكالة السابقة فتم الثالث ان الوكالة وان تبطل بموت المرتهن ولا تنتقل الى ورثته ايضا الا ان العين المرهونة باقية على ما كانت عليه ما دام الدين باقيا لعدم بطلان الرهن بالموت سواء كان الميت راهنا او مرتهنا ولذا حكى عن الشهيد عن املاء فخر الاسلام انه نقل الاجماع على انتقال حق الارتهان الى المشتري لو باعه المرتهن وهو في الراهن من شخص فتغير مالك العين المرهونة بموت الراهن والمرتهن غير قادح في انتقال حق الارتهان فضلا عن تبين كون الدين لغير المرتهن باقرار او بينة على انه كان وكيلا في الدين والارتهان وهذا واضح كما صرح به في الجواهر ايضا ثم ان وكالة المرتهن انما هي مقصورة على حيوة الراهن اذ لا وكالة بعد الموت بل ولو قال انت وكيل بعد مماتي لا بدان ينزل على وصية البيع لذلك دون وكالة لا معنى لها في البيع ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن الخ قلت في ذلك ان المراد ان الرهن لم يعلم كونه موجودا في التركة ولا معدوما حتى يكون كسبيل مال المرتهن اي بحكم ماله بمعنى انه لا يحكم للراهن في التركة بشيء عملا بظاهر حال الرهن من كون ما تركه لورثته واصالة براءة ذمته من حق الراهن اذ الرهن لم يتعلق بذمته لانه امانة ولا لها اصالة بقاء ملكه على ما كان من عدم استحقاق احد فيه شيئا هذا بحسب الظاهر وان كان في نفس الامر يمكن كونه من جملة التركة وقوله حتى يعلم بعينه المراد به ان الحكم المذكور ثابت الى ان يعلم وجود الرهن في التركة يقينا سواء علم معينا او مشتبها في جملة التركة وان كان ظاهر العبارة تؤذن بخلاف ذلك وان الرهن اذا لم يعلم في التركة متعينا بعينه والا فهو كسبيل ماله وليس بمراد قطعا اذ لا فرق في ثبوت حق الراهن وغيره بين العلم بكون ماله متعينا في مال الاخر او مشتبها وان كان مجهول العين وطريق التخلص الصلح انتهى قلت ويدل على ارادة ذلك مضافا الى قوله حتى يعلم قوله ولم يعلم

الرهن ان المراد منه عدم العلم بالمرهون لا باصل الرهن والا فلا معنى لقوله مات المرتهن
وقوله كائنة كسبيل ما له بعد ظهوره في عروضه كان الى المرهون ولا يبعد الا بعد فرض
وجوده وكيف كان فلا ريب في ذلك الظهور كما اعترفوا به ولا صارف الا استبعاد
الحكم الا ان الاحسن هو حمل العبارة على ظاهرها من دون تاويل حتى يوافق الرواية
كما هو ديدنهم سيما المتقدمين من مطابقة فتاويهم لرواياتهم وهذه الرواية ما رواه عمر
ابن رياح القلانسي قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل هلك وترك صندوقا فيه رهون
بعضها عليها اسماء اصحابها وبكم هو رهن وبعضها لا يدرى لمن هو ولا بكم هو رهن فما
ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال ع هو كالمال وهذا كما تراه مطابق للعبارة
ولذا عقبها بذكره في س لكن الفاضل ره عدل عن ذلك العبارة بحذف قوله حتى يعلم بعينه
ولعله حملها على ما ذكر الا ان وجود الرواية على طبقها واستناد الشهيد في س
اليها بعد استقرار ديدنهم على انطباق فتاويهم لرواياتهم اقوى شاهد على ان المراد
ما هو ظ العبارة فالشأن في تطبيقها مع القواعد كي يوجه به العبارة والرواية
فنقول لعل وجه حكمه ع بكونه كالمال هو المقاصة يعني ان حكمه ع بصيرورة العين المرهونة
ملكا للمرتهن انما هو لكونها بدلا عن دينه الذي على الراهن من باب المقاصة او حتما
زيادة الرهن على الدين يدفع باصالة عدم الزيادة واصالة البرائة ذمة الراهن
او ورثته على وجوب رد شيء الى الراهن وحينئذ تنطبق العبارة على الرواية وهما على
القواعد الشرعية فلا اشكال فالمراد بقوله حتى يعلم بعينه هو صيرورة الرهن معلوما
بجميع خصوصياته التي منها معلومية صاحب العين فلا وجه ح لصرف الرواية عن
ظاهرها وكيف كان فالواجب هو الغرض في المقام المتصور في الاقسام وبيان
ما يختص بها من الاحكام فنقول ان المشكوك اما هو اصل الرهن ولا شيء معه على
الورثة كما هو واضح او قبضه بعد العلم باصله اما لعدم اشتراط الرهن بالقبض او
التوكيل

لتوكيل الراهن في القبض فكذلك لا شيء عليهم لاصالة عدمه او المشكوك هو المرهون
بعد العلم بها وح فالمحتمل فيه وجوه الاول محاصة الراهن مع الغرماء لو كان للمرتهن دين
نظرا الى ان اشتباه المال كتلفه في تعذر الرد فيتعلق بذمة المرتهن كصورة التلف
فيصير الراهن كواحد من الغرماء الا انه مع العلم بوجود عين ماله في التركة كما ترى
ضرورة ان حق الغرماء تعلق اولا بذمة الراهن ثم انتقل الى التركة ولم يتعلق بمال الراهن
حق على المرتهن اصلا نعم له مال موجود في التركة فهو بالشريك اشبه من الغريم ولا
دليل على خروج العين بالاشتباه عن ملك الراهن وانتقالها الى ذمة المرتهن وصيرورتها
ملكا للورثة حتى ينزل منزلة الاتلاف القائم على كونه من اسباب الضمان الاجماع بل الضرورة
الثاني الصلح القهري بان يمنع الورثة والراهن عن التصرف حتى يتصالحا على شيء وهذا
كما ترى بعد ان ذلك الصلح مما لا يجري للقواعد الشرعية فيها وهنا يمكن الرجوع اليها
علمها بان الثالث الحكم بالشركة بحسب القيمة وذلك لان اختلاط المالين اما
على وجه الامتزاج الحقيقي كامتزاج الدهنين المذابين لضرورة كل جزء مركبا من
المالين بحيث لا يمكن كونه جزءا من احدهما دون الاخر والحكمي بان لا يكون الامتزاج
على الوجه المزبور الا ان العرف يحكم به كاختلاط الحنطة ضرورة عدم صيرورة كل
جزء به مركبا من جزء المالين او لا يكون حقيقيا ولا حكميا بل هو مجرد اشتباه المال
بالمال كما لو اشتبه فرس بين فرسين او سيف بين سيفين فالحكم في الاول هو الشركة
بلا ريب اذ لا مناص عنه بعد وجود المالين في كل جزء منه بفرض وكذا الحكم في الثاني
وان لم يكن في درجته لاختصاص كل حبة باحدهما في الواقع دون الاول والوجه اما
كون تخصيص كل جزء بواحد منهما ترجيحا بلا مرجح واما عده العرف مزجا فيترتب
عليه حكم المزج بعد احراز موضوعه بالعرف وان كان مستند العرف المركوز في
اذهانهم ايضا هو ذلك اعني الترجيح بلا مرجح واما استفادته من بعض الاخبار

تعبدا واما الثالث فالظاهر فيه هو ذلك ايضا اعني الحكم بالشركة الا انه بحسب القيمة لا العين كما
في الاولين بيان ذلك ان قضية القاعدة الاولية هو اخذ المال بعينه مهما امكن بان كان
موجودا متميزا فاذا تعذر انتقل الى الاقرب منه فالاقرب وهو في الاولين اخذ بعض
العين وبعض ما هو هو عرفا وان لم يكن واقعا اذ باخذ احد الكرين يحصل ذلك لعدم
تركبه من المالين كما هو المفروض فالحاصل انه باخذه بعض المال وبدل بعضه الآخر من
مال الشريك دون القيمة لانه اقرب منها عرفا كما هو ظ وفي الثالث اخذ القيمة لانها
البدل المتعين بعد تعذر الاولين ضرورة عدم امكان اخذ بعض العين وبدل
البعض ما هو هو فينتقل الى ما هو بدلها عرفا وشرعا اعني القيمة بل يمكن ان يقال ان
ماله مركب من الخصوصية والمالية فاذا تعذرت الاولى باخذ الثانية ولا نعني
بالقيمة غيرها فالمأخوذ هو جزء ماله اعني المالية المعبر عنها بالقيمة وبدل جزئه
الآخر اعني الخصوصية الصورية اذ بدلها الخصوصية الموجودة في القيمة فالصور
الثلاث مشتركة في الحكم المذكور ولا ريب ان محل الكلام من هذا القبيل لاشتباه
مال الراهن بمال المرتهن من دون مزج حقيقي او حكمي فالحكم هو الاشتراك بالقيمة
فان تساوت اطراف الشبهة فيه والا فالصلح القهري والامور بالقرعة بعد ضعف
عمومها وعدم انجبارها بعملهم في المقام فتبصر قال في جامع المقاصد في المضاربة اذا
علم كون مال المضاربة في جملة الاموال التي بيده وتجدد البيع والشراء بالجميع ثم طرأ
الموت ولم يعلم كيفية الحال لكن وجد ما اشتراه ففي الحكم هنا تردد ينشأ من وجود
المقتضي للاستحقاق لان مال المضاربة قد كان من جملة هذه الاموال والاصل بقا
ذلك ومن امكان عروض التلف لمال المضاربة بغير تفريط ويضعف هذا بان
الامكان المذكور منفي باصالة البقاء واصالة بقاء الاستحقاق في جملة تلك
الاموال الا ان يعلم المسقط ولان يد العامل على تلك الاموال لم يكن يد ملك

نحوها

لموعها والاصل بقاء ذلك ولو وجد شئ من القرائن المفيدة للتلف او البقاء لم يكن الرجوع
اليها بذلك التعبد لانها لا تقصر عن الظن فتابد دليل احد الجانبين بها انتهى فبمقتضى
اصالة البقاء بعد العلم بكونه من جملة التركة ينطبق على المقام اعني العلم بوجود المال
في التركة مع عدم العلم بشخصه وهذا الاصل نظير استصحاب الكرية في الماء بعد
العلم بها والشك في مقامها انتهى هذا كله فيما لو علم بوجود العين المرهونة في جملة التر
وشك في عينها بان كانت مشتبهة بغيرها اما لو كان المشكوك هو كونها من جملة التركة
بعد العلم باصل الرهن والقبض ايضا ولكن لم يعلم بوجودها في التركة اصلا الا في
حيوة الراهن ولا بعد موته فهذا هو الذي نزل عليه عنوان المتن ولا اختصاص
له بالرهن بل عنوانه في المضاربة والوديعة والعارية بل يمكن فرض جميع الصور في
جميعها من غير فرق بينها حكما ودليلا وكيف كان فقد يحكم بوجود الرد من التركة او
الاولى ما في ود بشرط الوديعة اذا حصلت في يد المودع يلزمه الرد فاذا شككنا في الهلاك
هل ملكت ام لا فلا يسقط الرد الا بعد تحقق الهلاك ولا يسقط عنه الضمان بالشك
انتهى ولعل مبناء هذا الحكم على كون اليد عنده من اسباب الضمان امانة كانت ام
عدوانا الى ان يتحقق ما يسقطه كالتلف من غير تفريط في خصوص الامانات والرد
فيها وفي غيرها لا ان الامانات خارجة عن قاعدة اليد لانقلاب الضمان فيها
بالعدم الا انه كما ترى لان معنى الضمان هو العهدة الراجعة الى كون التلف من
كيسه واذ لا تلف عليه لا معنى للحكم بضمانه الا ان يصطلح الضمان في شئ آخر
ولا مشاحة لكنه لا يفيد في عالم المعنى والحكم شيئا ثم ان خروج الامانات عن قاعدة
اليد انما يصح في الرهن والمضاربة والاجارة ونحوها واما الوديعة فلا يتم دخولها
حتى يحتاج الى دليل الاخراج وذلك لان الوديعة استنابة في الحفظ ويد النائب
من حيث هو نائب ليس الا يد المالك كما صرح به في تذكرة فكما ان المالك لا يضمن ما

لنفسه فكذلك الوديعة اذ ليس يد المالك مشمولا لقوله على اليد الخ لتوقف الصدق والشمول على تعدد الاخذ والماخوذ عنه والمؤدى والمؤدى اليه المفقود كلها في المقام فكذلك ما هو بمنزلتها ولذا نقول في الوديعة بعدم جواز اشتراط الضمان لمنافاته لمقتضى العقد فان قيل لازم ما ذكر هو عدم الضمان عند التعدي او التفريط ايضا كالاضمان على المالك نفسه لو تعدى او فرط قلنا اولا يخرج بذلك عن كونه امينا وناشئا عنه فيثبت بينهما المغايرة فتشمله الرواية وثانيا عدم الضمان من هذه الجهة لا ينافي ثبوته من جهة اخرى وذلك لان الضمان لدى ضمان الضمان مطلقا كالغاصب وعلى فرض التعدي او التفريط كما في الامانات لو قلنا بعدم الخروج بهما عن الامانة فالضمان ح عبارة عن ثبوت العهدة في الجملة بحيث يشمل القسمين فلا يصح ان يقال ان التلف بغير تفريط مسقط للضمان كما هو المدعى فتدبر الثالث استصحاب بقاء المال الى ان يعلم تلفه بغير تفريط فيحكم بوجوده في التركة على الوارث اداؤه منها ومنه انه ان اريد استصحاب بقاء المال في التركة بمعنى كونه جزءا من التركة المعلومة المتخصصة فهذه الجزئية لم تعلم في وقت حتى تستصحب وبمعنى وجوده في المال وان لم يكن جزءا من التركة المتخصصة فمع ورود ما مر لا يترتب على مثل ذلك البقاء لزوم ادائه من التركة لاحتمال ان يكون الراهن قد دفنه في داره ولم يجعله جزءا من تركته لعدم علمهم ح بوجوده مالا العين بايديهم حتى يجب عليهم الرد ولا باشتغال ذمة الميت بشيء حتى يجب عليهم تفريغها لان الدفن اعم من التفريط اذ لعله على وجه المصلحة ومنه انقدح ما لو اريد من الاستصحاب بقاء المال في الجملة وان لم يكن في مال الميت هذا ورد الاستصحاب بان اصالة البقاء تعارض اصالة براءة ذمة الورثة عن اداء المال من التركة كما فعله بعض الاساطين ضعيف بعد حكومة دليل الاستصحاب على البراءة مضافا حكما الى ان اصالة البقاء لكونها اصلا موضوعيا واردة على البراءة لكونها اصلا

لا واضح

كما واضح ثم ان في الجواهر نعم يشكل اصل الحكم اى الحكم بعدم الضمان وان كان ظاهرهم الجزم به هنا كما اعترف به في ذلك بان الاصل بقاء نفس المال الذي كان في زمن الحيوة ملك الميت ويد صح فلا تقتضاء لليد بالمالك بعد العلم بانها كانت عامة والاصل عدم التلف كما ان الاصل عدم تركة له غير الموجود فينحصر الرهن في التركة الموجودة بمقتضى الاصل الشرعي الذي هو بعد الحجة كالبينة ونحوها انتهى وفيه ان اصالة البقاء اما ما لا يجرى عليه بان لم يكن الشك مسبوقا بالعلم به اولا حكم له كما مر واما اصالة عدم تركة له غير الموجود فكذلك ايضا بعد كونها من الاصول المثبتة والحاصل ان الحكم ببقاء المال وكونه من جملة التركة مع عدم العلم بوجوده فيها سابقا او تلفه بتفريط الرهن حتى يحكم على الوارث مما لا اصل يساعد عليه بعد احتمال تلفه بغير تفريط او دفنه والوصية باخراجه فلم يحصل الوصية او جعله عند امين وبقائه عنده من دون تمكنه من رده الى غير ذلك مما قال الفاضل في عد ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة صار ثابتا في ذمته وصاحبه اسوة الغرماء على اشكال وان عرف قدم وان جهل عينه انتهى وفي الايضاح في وجه الاشكال ينشاء من اصالة البقاء وعدم الوجدان لا يدل على العدم وقوله عم على اليد ما اخذت اه ومن انه امانة والاصل عدم التفريط ولم يجد بعينه ولان الضرب مع الغرماء يستلزم الحكم ببقاء المال اذ لولاه لم يضمن لان الاصل عدم التفريط وبعدمه والا لما ضرب لانه حكم العدم مع تفريط ظلم فيكون مبنيا على النقيضين والثاني ممنوع انما يمنع انه سبب الضمان العدم مع التفريط بل بجهله اما نفيا او اشتباهه في ماله بحيث يتعذر تسليمه انتهى قال الح التر وفيه انه مبني قول القائل ولان الضرب مع الغرماء الخ ابطال ما ذكره والده من الحكم بانتقال مال المضاربة الى ذمة المضارب ولزوم تحاصه مع الغرماء الذين لهم في ذمته شئ بتقريب انه مستلزم المحال ومبني ما ذكره فخر المحققين في دفعه حيث

قال رة الثانى ممنوع الاخرة تصحيح كلام والده ودفع لزوم التناقض والتزم صحة الضرب
مع الغرماء فى صورة اشتباهه فى ماله بحيث يتعذر تسليمه وهذا الذى هو وافق المفروض
كلام والده اذ المفروض عدم انتقاله الى الذمة التحاص مع الديان لا مع الذين وجد ماله
فى ماله مشتبها كما يشعر به قوله بعد ذلك وان عرف قدم وان حملت عليه فمقتضى اول وجهى
الاشكال البناء على وجود المال بالاستصحاب والحكم بتحاص صاحب مال المضاربة
مع غيره من الديان وان وجد مثله مثل ان يتعدد ارباب المال المضاربة فيتحاصون ايضا
ولكن هذا التحاص ليس من باب التحاص السابق وهذا غير مذكور فى كلام العلامة وان
كان من لوازم استشكاله اذا بنى على بقاء المال ومقتضى الوجه الثانى عدم اشتغال
ذمته برب المال بشئ وعدم تعلق حق له فى ماله ايضا ومقتضى ما ذكره قال الثانى فى الرد
على من ادعى التناقض فى القول بالضرب مع الغرماء الحكم بوجود المال مشتبها والتحاص
وح فان حملنا التحاص على التحاص مع الغرماء المطالبين فى الذمة فهو لا يتم مع الحكم بوجود
المال مشتبها اذ مقتضاه تقديم رب المال لا التحاص مع سائر الغرماء مع انه
خارج عن موضوع المسئلة اذ هو ما لم يعرف بقاء مال المضاربة وان حملناه على
التحاص مع امثاله من وجد ماله مشتبها فى امواله فهو وان كان صحيحا لكنه
ايضا خارج عن موضوع المسئلة فلا يحسن تنزيل كلام المتناقضين فيه على غيره
انتهى قلت ان مراد المعترض من قوله او اشتباهه فى ماله بحيث يتعذر تسليمه هو
فرض مال رب المال مشتبها فى مال العامل بعد اجراء اصالة البقاء فانه تمسك
للقول بالضمان اولا باصالة البقاء فحاصل قوله او اشتباهه الخ بعد انضمام ما
تمسك به من اصالة البقاء سابقا انه اذا اثبت باصالة البقاء بقاء مال المضاربة
فى التركة يصير مال رب المال مشتبها فى مال العامل فهو لم يفرض المسئلة
فى العلم بوجود مال المضاربة فى التركة مشتبها حتى يورد عليه بانه خارج عن

محل

ستلزام

على الفرض بل مراده ان بعد فرض اصالة البقاء يصير ماله مشتبها فحكم بالاشتباه لا

اصالة البقاء له فهو محل الفرض لا انه خارج عنه اذ محل الفرض هو ما لم يعلم بوجود

مال المضاربة في التركة الا انه ادعى ان بعد اجراء اصالة البقاء يصير ماله مشتبها

في التركة وهو كذلك بعد فرض جريانها لكنك عرفت عدم الجريان فلا يرد على المحقق

بخروج كلامه عن محل الفرض ثم يرد عليه ما اورده عليه بقوله فهو لا يتم مع الحكم بوجود

المال مشتبها الخ ثم انه وجه كلام المحقق بوجه اخر فقال اللهم الا ان يكون مراده من

اشتباهه في ماله بحيث يتعذر تسليمه الاشتباه في انه ماله ام لا لا وجوده في

المال مشتبها ليمكن تطبيقه على كلام والده والحاصل ان القائل قال ان الفرض يستلزم

وجود المال لا ان مع العدم الاصل عدم التفريط فلا ضمان فلا تحاص ويستلزم عدم

المال لان التحاص هو حكم العدم مع التفريط لا غيره فالمحقق يمنع اختصاص

التحاص بالعدم مع التفريط بل يمكن ثبوت التحاص اما مع العدم مع التفريط او

احتمال الوجود والعدم واشتباه الامر في ذلك فبذلك يحصل توجيه لكلام الامام

ولكنه يرد عليه ان اصل البراءة ينفي الضمان ولزوم التحاص لا تزاحم كما بينه في

الوجه الثاني من الاشكال وبالجملة فالامر هنا كلام مظلم غايته لا يهتدى اليه

انتهى الثالث ما في مضاربة جامع صه احتمال ان العامل يصير ضامنا

بترك الوصية فاذا لم توجد العين كان ذلك بمنزلة التلف اذ لا اقل ان يكون

الضمان للحيلولة فيصير صاحبه من جملة الغرماء انتهى ومراده ان ترك الوصية

تفريط فهو ضامن اما لاجل التلف او مع التفريط او لاجل بدل الحيلولة حيث

حال بين المال وصاحبه بترك الوصية فالاول مع كونه تالفا والثاني بعد

كونه باقيا فان اراد انه اذا لم يوص ولم اشهد مقصر في التعيين فهو ضامن

فكذلك الا انه غير معلوم وان اراد ان مطلق اخفاء امر المضاربة او الرهن او

الوديعة كما نشف عن التفريط او هو تفريط فهو ثم بعدما كان استناده الى غير اختياره
الرابع ما رواه الشيخ باسناده عن السكوني عن جعفر عن ابائه عن علي عليهم السلام
انه كان يقول من يموت وعنده مال المضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا
لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء الخبر ورواه في الفقيه مرسلا
عن علي ع وضعفها منجبر بالشهرة ودعوى ورود هذه القضية وما ذكره الشيخ وغيره في السكوني
وجه الدلالة ان المراد من ذيل الرواية هو انه لو مات ولم يذكر مال المضاربة
ولم يعلم رده او بقائه بعينه واحتمل تلفه بتفريط فصاحبه اسوة الغرماء الذين لهم
دين في ذمته وفيه ان مورد السؤال هو ما لو علم ان مالا معينا مما في يد الميت
مال المضاربة وحاصل جوابه ع انه ان عين الميت قبل موته ذلك المال لشخص
معين كان له والا فهو اسوة الغرماء وعن مجمع البحرين المال اسوة بين الغرماء اي
شركة وسواء بين غرماء المفلس لا ينفرد به احدهم دون الآخر والضمير في قوله ع
فهو اسوة الغرماء يحتمل رجوعه الى الشخص بمعنى ان ذلك الشخص شريك معهم
وان يرجع الى المال فالمعنى المال مشترك بينهم وهو الاقوى لان من لم يعين له
المال لا يصير اسوة الا اذا احتمل كونه رب مال المضاربة وليس المراد من الغرماء
الذين حكم ع بكون المال الذي علم كونه مضاربة مشتركة بينهم الغرماء الذين
لهم دين على الميت بل المراد المحتمل كون ذلك المال له لانه اذا علم كونه مال معين
مضاربة لا يجوز دفعه الى ديان الميت فحاصل الشرطية الثانية هو انه اذا لم يعين
المال لشخص معين فهو مشترك بينه وبين من يحتمل كون ذلك المال لهم فالرواية
كالاخيرتين جواب عما ذكرنا خروجه عن موضوع النزاع فهي خارجة عنه اذ موضع
النزاع هو ما لو علمنا بالمضاربة ولم نعلم بكونه مال المضاربة في التركة ومورد
السؤال هو ما لو علم كون مال معين مما تركه مال المضاربة كما هو ظاهر قوله

وعنده

وعنده مال وقوله ع ان سماه بعينه واحتمالان يراد منه ان مال المضاربة حاصل في جملة اموا له
بان يقول عندي مال مضاربة ولم يعينه او يقول ان مال المضاربة في جملة اموالي ويكون
المراد من تسميته بعينه تعيينه لكون مال المضاربة عنده فيطابق مورد السؤال المقام كما
ترى خلاف الظاهر لبعد ان هذا اشارة الى الوجود الخارجي وهو المال المتقدم عليه
الذي هو مرجع الضمير في قوله سماه وقوله بعينه اقوى امارة على كون المال المسئول عنه
معينا خارجيا فان جعلت الفقرة الاولى جوابا للسؤال اعني قوله ع ان سماه بعينه الخ قلنا
ان الفقرة الثانية اعني قوله ع وان مات اجنبي عن مورده فاما يراد منه خصوص ما نحن فيه
اعني ما لو مات ولم يذكر شيئا وعلمنا ان عنده مال المضاربة ولكن لم نعلم بعينه او يراد
منه الاعم منه ومما لو علمنا بكونه مال معين من امواله مال المضاربة اما الاول فلا دلالة
له عليه لاحتياج ارادته الى قيود مفقودة فيه وكذلك الثاني لان الحكم الذي ذكره بقوله ع
فهو اسوة الغرماء انما يصح في خصوص ما نحن فيه دون ما لو علم بكون مال معين من
امواله مال المضاربة كما هو ظ مع ان لازم ارادته بقاء ضمير المفعول المحذوف في قوله ع
بلا مرجع لعدم ان المفروض ان مال المضاربة المتقدم ذكره هو ما علم بقائه بعينه بصحيح
جعله مشارا اليه لكلمة هذا والمسند لا رجعه الى مال مضاربة لم يعلم بقائه بعينه
وهو غير مذكور بل لو اريد من الفقرة الثانية خصوص ما نحن فيه لزم ان لا يكون جوابا
السؤال مذكورا ابتداء لانه لما ذكر قوله وان سماه بعينه الى اخره ظهر منه حكم صورة
واحدة واما الاخرى اعني ما لم يسم المال لواحد معين فلا يكون حكمه مذكورا في الجملة
ما لو جعلت الفقرة الثانية على ما ذكرناه اذ تكون نعم جوابا لها ومفهوم الفقرة الاولى
بعد كونها شرطا وان كان انه لم يسمه بعينه فليس المال له الا ان المقصود من السؤال
هو ان المال الذي لا يجد ان ليس له فلا بد من حملها على ما ذكرناه حتى يكون كل فقرة بيانا لحكم
صورة من مورد السؤال كما يساعد عليه فهم الاصحاب بعين كره اذا مات العامل وعنده

مال المضاربة لجماعة متعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه
سواء وان جهل كونه مضاربة قضى به ميراثا ولو سمى الميت واحدا بعينه قضى له به
وان لم يذكر كان اسوة الغرماء لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عن ابائه عن
علي عليهم السلام ثم ذكر الرواية وهو صريح فيما ذكرناه والمراد من الغرماء ارباب مال المضاربة
كما يظهر من كلامه السابق فان الفقرة الاولى اعني قوله اذا مات العامل وعنده الى
قوله كانوا فيه سواء والفقرة الاخيرة اعني قوله ولو سمى الميت الخ مضمونهما واحد الا
ان الاولى مفروضة فيما لو علم مال احدهم بعينه من الخارج والثانية فيما لو علم بتسمية الميت
واقراره فقوله ولو سمى ليس مربوطا بالفقرة المتصلة به اعني قوله وان جهل الخ لعدم استقامة
الكلام معه كما هو ظاهر ويأتي في مضاربة المتن قوله اذا مات وفي يده اموال مضاربة
فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء انتهى ثم ان انجبار الرواية
بعمل المشهور كما ترى بعد ما علم انها على ما ذكرناه دون ما ذكره كما هو الظاهر من المحققين والفاضل
في كره وعدة وير والشهيدين وغيرهم فظهر من ذلك كله ان الاقوى في المسألة هو
عدم الضمان وفاقا للجماعة المذكورين بل وبعض الاساطين من المتأخرين ثم ان
سؤال الفرق بين الرهن والوديعة والمضاربة حيث نقلوا من الاكثر الضمان
في الاولين وعدمه في الثالث وهكذا الفرق بين الرهن والوديعة مع فتوى الاكثر
بعدم الضمان فيه دونهما بل وظاهرهم التسالم على الاول اعني عدم الضمان في الرهن الى
مع ذهاب اكثرهم الى اثباته في الوديعة ووجه الفرق بعض الاساطين في جواب
سؤال الرهن بان مقتضى المضاربة هو تقلب الايادي على المال وعدم امكان استمرار يد
المضارب عليه كما ان الرهن كذلك بعد كونه وثيقة لدين المرتهن وانها في مظان
الاتلاف ولو بتعجيل استيفاء للدين بخلاف الوديعة لاستمرار مباشرته على مالها
وستره عن الغير واخفائه لاجل حفظه بل كون الودعي مأمورا بحفظه ممنوعا عن
التصرف

التصرف فيه فالظاهر بقاء يد المباشرة على ما كانت عليه ولو استصحابا لبقائها بخلاف يد المضاربة
والرهن الا انك خبير بعدم ثبوت التفريط المقتضي للضمان على الامين بمجرد ذلك فتدبر

الفصل السادس في اللواحق وفيه مقاصد الاول في احكام متعلقة بالراهن

لامعه في يع لا يجوز للراهن التصرف في الرهن الخ **قلت** تصرف الراهن على
اقسام التصرف المتلف للعين والتصرف المتلف للمنفعة والتصرف المنقص للعين والتصرف
المنقص للمنفعة والتصرف الذي لم يحصل معه شيء من التلف والنقص عينا او منفعة وان
ظن معه ترتب النقص او التلف معه او يتوهم معه ذلك والتصرف الذي لا يوجب
ضررا على العين ولا المنفعة ولا نفعا والتصرف الذي يوجب منفعة في العين والمنفعة
او في احدهما فهذه اقسام ثمانية وادعى الاجماع على عدم جواز التصرف في الجملة
في واحد منهم وتمسكوا له بالنبوي الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف وعن ايضاح
النافع انه مشهور النقل وعن صريح التنقيح وظاهره الاعتماد عليه وعن ئر والمفاتيح
الاجماع عليه مستثنيا في الاخير ما يعود نفعه اليه وعن ثن تعليل المنع بان الغرض
من الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلط المالك على البيع والوطي وغيره من المنافع
الموجبة للنقص او الاتلاف وعن كرة وذلك انه لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن
اما في عينه او بدله لم يتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء
وفي الاخير ومن ثم منع الراهن من التصرف سواء ازال الملك كالبيع او المنفعة
كالاجارة ام انتقص المرهون وقلل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصود
كالرهن لغيره ام اوجب انتفاعا وان لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى ولا يمنع
من تصرف يعود نفعه الى الراهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتابير النخل وختن
العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص انتهى وعن الخلاف وط الاجماع على انه
لا يجوز له وطي الامة المرهونة وعن ضر انه لا خلاف فيه وعن كشف الرموز ان العمل

منعقد على خلاف الرواية الدالة على الجواز بعض جواز الوطي وعن فع وس انهما مركة ومن تبع وحكى ايضاح فع هجرها الاصحاب والحاصل ان ظم المبوى ومعاقد بعض الاجماعات وكذا بعض التعليلات عدم جواز شئ من التصرفات الا ان الظم هي جواز القسم الاخير اعني ما لا ينفع عائده الى الراهن خصوصا ما كان سببا لبقائه كعلفه وسقيه وان كان ظم المبوى كبعض المعاقد خصوصا بعد مقارنة الراهن والمرتهن فيه الدالة على اشتراكهما في ذلك بعد عدم جواز ما ذكر للمرتهن بدون اذن الراهن هو عموم المنع لكن ظم تعليلات الاكثر كصريح البعض كما عرفت هو ذلك بل يمكن دعوى تسالمهم عليه وبه تقييد اطلاق المبوى وغيره من المعاقد خصوصا في بعضه المحتاج الى الانجبار بالعمل المفقود في المقام فما تقدم ما في التمسك بالاطلاق لاثبات المنع في ذلك ايضا بل بان عدم الاشكال في جوازه كما لا ريب في عدم جواز ما عدا السابع من الاقسام المذكورة اما هو اعني ما لا يوجب ضررا في العين ولا المنفعة ولا نفعا ففيه اشكال من اطلاق المبوى ومعاقد الاجماعات المقتضي للمنع ومن عموم بعض التعليلات المقتضي للجواز الا ان الاقوى هو المانع لعدم وجود ما يقيد به الاطلاق المذكور والتعليل المعارض لم يصدر عمن فيه الحجة ثم نقل عن بعض متاخري المتاخرين جواز وطي الامة المرهونة للراهن استنادا الى روايتين صحيحتين الا ان العمل بهما بعد ما عرفت من اعراض الاصحاب عنهما واحتمال التقية فيهما بل وبعد ما في هم من استشمام التقية منهما كما نرى فيه لا معنى في بيع فلو باع او وهب وقف على اجازة المرتهن قلت لا اشكال في عدم جواز بيع الراهن وهبته لعبد ما مر من عدم جوازه تصرفه مطلقا حسبما مر في الكلام بل الاشكال في ان العقد بعد صدوره من الراهن هل هو ملغى بالكلية كما لو صدر عن المجنون فلا يترتب عليه اثر ولا صحة فيه ولو كلفنا العقد به الناهلية فلا يؤثر فيه الاجازة اللاحقة من

من المرتهن او ان غير الصحة العقدية كما في بيع الفضولي فلو ترتب الاجازة كما في المعاملات
الفضولية بل هو منها يمكن ان يستدل للاول بما عن الفقيه في بطلان الفضولي من انه
تصرف في مال الغير فلا يكون جائزا فان قصد نقل مال الغير وانشائه تصرف
فيه كما يكشف عنه حكمهم بان نقل ذي الخيار مسقط للخيار وليس الا لكونه تصرفا بعد
كونه تصرفا لا يجوز للراهن ايضا وان كان مآل عدم جواز تصرفه في الرهن بدون
اذن المرتهن لكن غايته ذلك اثبات الحرمة الغير المستلزمة للبطلان الا ان يدعى
ان المعاملة منهي عنها النهي تحريما والنهي في مثلها دليل الفساد ثم وبما في بعض الاخبار
من النهي عن بيع مال الغير وعما ليس عنده من قولهم لا تبع مال الغير ولا تبع ما ليس
عندك ونحوهما وبما عن الخلاف من دعوى الاجماع على بطلان الفضولي بعد اعترافه
بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا الا انه لا اعتداد بخلافهم وعن ابن زهرة ايضا
دعوى الاجماع على البطلان كما عن الحلي في باب المضاربة نفي الخلاف عن بطلان
شراء الغاصب اذا اشترى بعين المغصوب ويمكن الجواب عن الاول بمنع كونه مجرد
العقد تصرفا في ملك الغير اذ هو مجرد تحريك اللسان من دون التقلب المأخوذ
في حاق معنى التصرف الا ان يترتب عليه اثار الملكية المفروض عدمه ولو سلم فحرمة
مثله مع ضرورة جواز التكلم بالعقد لغير المالك وسقوط الخيار بالعقد ليس لكونه
تصرفا بل لدلالته التزاما على الرضا بالعقد اذ عنوان العقد قابل لكشفه
عن الرضا لعدم الملازمة الظاهرة دون عنوان التصرف المنفك عنه غالبا كما لا يخفى
وعن الثاني بان المقصود بالنهي لو كان هو مجرد التلفظ بالعقد لما جاز حمله
على الحرمة لعدم ما مر من جواز مثله ضرورة فلا دلالة فيه فلا بد من حمله على ترتيب
اثار البيع لانه القابل للمنع التحريمي فيكون حراما على غير المالك ترتيب تلك الاثار
الا انه لا يلزم منه عدم جواز الترتيب المذكور بعد اجازة المالك لاستناد ::

الترتيب ح اليه ضرورة استناد المعلول الى الجزء الاخير دون العاقد وبيان اوفى النهى عن معاملته غير المالك غاية الدلالة على عدم وقوعها حقيقة ولا ينافى ذلك وقوعها فى حق المالك حتى لا تصح بعد اجازته ايضا وعن الثالث بان دعوى الاجماع بعد مخالفة معظم القدماء كالقديمين والمفيد والمرتضى والشيخ فى نهايته واتباعهم بل واطباق المتاخرين عليه عدى فخر الدين وبعض متاخرى المتاخرين مما لا يوجب علما ولا ظنا وقد استبعنا الكلام فى صحة الفضولى فى البيع فلا يهمنا التعرض له هنا تعبا لمكان الرجوع اليه بل المهم هنا هو البحث عن ان حال بيع الراهن من دون اذن المرتهن مع ان الاول اعنى العاقد هو المالك دون الاخر عكس الفضولى هو حال الفضولى حتى يلحق به فى الحكم ان لم يكن اولى منه فيه لما ذكروا ولا بل يمكن القول بصحة الفضولى بعد لحوق الاجازة دونه فنقول ان الذى يمكن ان يستفاد منه عدم صحة الفضولى من كلماتهم هنا امارات اولها على عدم جواز تصرف الراهن فى الرهن بدون اذن المرتهن على ما مر ثانيها ما ذكروه من انه لو باع او وهب بدون اذنه بطل ولا دلالة لشىء منها على ذلك اما الاول فلما مر فى جواب الفخر من منع كونه تصرفا اولا ومنع حرمة مثله ثانيا ومنع المنافاة بين الحرمة والصحة بالاجازة ثالثا واما الثانى فلان كلماتهم فى هذا المقام بين طائفة مصرحة بعد الحكم بالبطلان بصيرورته صحيحا بالاجازة او بتوقفه عليها اولا كاكثر عبارات المتاخرين اوكلها عدى شاذ منهم وبعض عبارات القدماء كالشيخ فى ية اوظاهرة فيه كعبارته فى ط وطائفة مطلقة للبطلان من دون اشارة الى ذلك كما فى عبارات جماعة من القدماء اما الاول فلا تساعد على المطلوب بل منا قضة وكذا الثانية بعد حملها عليها على ما هو قضية حمل المطلق والمقيد ولو كانا صادرين من متكلمين بعد كونهما بمنزلة واحد فى بيان المقصود فلا بد ان يراد البطلان فى كلامهم على ما يقابل الصحة الفعلية كما هو ظاهره فى امثال المقام دون العقدية الشاهلية فلا ينافى

الصحة

الصحة بعد الاجازة والحاصل ان البطلان فى كلامهم وان كان يعم البطلان بعد الاجازة
ايضا الا انه لا بد من تنزيله على البطلان قبل الاجازة بمعنى عدم ترتب الاثر عليه
قبله لتوافق غيرها من عباراتهم المصرحة على الصحة بعدها وذلك لما ذكرنا من
تنزيلهم منزلة متكلم واحد بعد وحدة المطلوب والجعل تصريحهم قرينة على ارادة ذلك
او يقال ان غاية ذلك الشك فلا تمسك بها فيشمله عموم ادلة الفضولي مضافا الى
عدم ما نعيته تصريح ذلك البعض بالبطلان مطلقا فى التمسك بالعمومات المذكورة ما لم يبلغ
درجة الاجماع وكيف كان ففى تصريح الاكثرين كفاية فى ذلك مع انا اكثر عبارات المطلقين
ما يمكن استكشاف ارادة ذلك منه بعد التامل كما لا يخفى من راجعها وتامل فيها قال
الشيخ فى زكوة ط من كان عنده نصاب من مال فحال عليه الحول ووجبت فيه
الزكوة فباع رب المال النصاب كله فقد باع ما ملك وما لا يملك من حق المساكين
لانا قد بينا ان الحق يتعلق بالعين لا بالذمة فيكون العقد ماضيا فيما يملكه فاما
فيما لا يملكه فان اقام عوضا للمساكين من غيره مضى البيع صحيحا لان له ان يقيم حق
المساكين من غير ذلك المال وان لم يقم كان للمشترى رد المال بالعيب لانه باع
ما لا يملك وليس يمكنه مقاسمة المساكين لان ذلك الى رب المال وهو المطالب
به انتهى فان اراد مشاركة الفقراء معه فهو وان لم يوافق المقام اذ لا مشاركة
للمرتهن مع الراهن لكن الحكم فيه بالصحة بعد كونه من قبيل من باع شيئا ثم ملكه
المشكل بتصحيحه بالاجازة تقتضى الحكم بالصحة فى المقام بالاولوية وانه اراد انه
لهم فيه حق نظير حق الرهانة فينطبق على المقام فيستفاد حكمه منه بالظهور او الصراحة
وفى رهن ط واذا رهنه شيئا ثم تصرف فيه الراهن نظر فان كان باعه او وهبه
واقبضه او لم يقبضه او رهنه عند اخر واقبضه او لم يقبضه او اعتقه او اصدقه
لم يصح جميع ذلك ولا يكون ذلك فسخا للرهن لانه ليس له ذلك انتهى وهذا

وان اطلق فيه نفي الصحة بحيث يعم صورة الاجازة الا ان في تصريحه في النهاية باختصاص الحكم
بصورة عدمها وظهور بهاتة من مضبوطه غير كاف في التقييد مع ان الظاهر كون قوله ولا
يكون ذلك فسخا للرهن تفسير القوله لم يصح فان حمل على نفي الصحة قبل الاجازة انطبق
المفسر على المفسر لافادتهما معنى واحدا اعنى عدم انفساخ الرهن بخلاف ما لو حمل على
نفيها ولو بعدها ايضا لافادته ح زائدا على عدم الانفساخ عدم التصحيح بالاجازة ايضا
فلا انطباق ومنه اتضح ان ما في ير من قوله ولا يجوز للراهن ان يتصرف في الرهن
بما يبطل او ينقص حق المرتهن كالبيع والهبة والرهن عند اخر والعتق فان تصرف كان تصرفه
باطلا ولم ينفسخ الرهن لان الاصل صحته والقول بفسخه يحتاج الى دليل انتهى ويترك على
ذلك ايضا لعين المذكور وفي سبكه واذا اثبتنا الرهن لم يصح من مالكه التصرف فيه بالبيع
والعتق والهبة وغير ذلك الا من المرتهن فانه يصح بيعه منه وهبته فان اذن له الراهن صح
انتهى وظاهر اطلاقه جواز البيع من المرتهن وان لم يسبقه اذن منه قبله كالبيع قوله فان
اذن له ايضا فيستفاد منه عدم اشتراطه بسبق الاذن وهو يستلزم المطلوب لبعد عدم
الفرق بين المرتهن وغيره في ذلك الا من حيث مقارنة الرضا في عقده دون عقد غيره
العقد الا فيه في ذلك ما لم يتحقق السبق فتدبر فاتضح من ذلك كله رجحان الفضولي
في المقام وعموم ادلته له وعدم نص من الاصحاب فيه بالوحدة على خلافه الا ان
الفاضل التستري بعد نقل الاجماعات والنبوي الناهية عن تصرف الراهن قال
وهو موجب البطلان وان كان لحق الغير اذ العبرة بالنهي عن العقد لا لامر خارج
منه وهو كاف في اقتضاء الفساد كما اقتضاه في بيع الوقف وام الولد وغيرهما مع
استوائهما في كون سبب النهي حق الغير فان قلت فعلى هذا يلزم بطلان عقد الفضولي
وعقد المرتهن مع ان كثيرا من الاصحاب ساووا بين الراهن والمرتهن في المنع كما دلت
عليه الرواية فيلزم بطلان عقد الجميع او صحته فالفرق تحكم قلنا ان التصرف المنهي
عنه

عنه ان كان انتفاعا بمال الغير فهو محرم ولا يحلله الا الاجازة المتعقبة وان كان عقدا
او ايقاعا فان وقع بطريق الاستقلال لا على وجه النيابة عن المالك فالظاهر انه
كذلك كما سبق في الفضولي والا فلا يعد تصرفا يتعلق به النهي فالعقد الصادر عن
الفضولي قد يكون محرما وقد لا يكون كذلك وكذا الصادر عن المرتهن ان وقع بطريق
الاستقلال المستند الى البناء على ظلم الراهن وغصب حقه او الى زعم التسلط
عليه بمجرد الارتهان كان منهيا عنه وان كان بقصد النيابة عن الراهن في مجرد اجراء
الصيغة فلا يزيد عن عقد الفضولي فلا يتعلق به نهي اصلا واما المالك فلما حجر
على ماله برهنه وكان عقده لا يقع الا مستندا الى تمكنه واختصاره الملكية دونه
ولا معنى لقصده النيابة فهو منهي عنه لكونه تصرفا مطلقا ومنافيا للحجر الثابت عليه
فيخصص العموم بما بعد لان عموم الملك لا يقتضي الصحة اذ الظاهر بمقتضى التأمل ان
الملك المسوغ للبيع هو ملك الاصل مع ملك التصرف فيه ولذا لم يصح البيع في
مواضع وجد فيها سبب الملك وكان ناقصا للمنع عن التصرف وبالجملة فالذي
يظهر من التتبع في الادلة ان العقود ما لم تنته الى المالك فيمكن وقوعها موقوفة
على اجازته واما اذا انتهت الى اذن المالك واجازته او صدرت منه وكان
تصرفه على وجه الاصالة فلا يقع على وجهين بل يكون فاسدة او صحيحة لازمة
اذا كان وضع العقد على اللزوم واما التعليل المستفاد من الروايات المروية
في النكاح من قوله لم يعص الله وانما عصى سيده الخ فهو جار فيمن لم يكن مالكا
كما ان العبد لا يملك امر نفسه واما المالك المحجور عليه فهو عاص لله بتصرفه
ولا يقال انه عصى المرتهن لعدم كونه مالكا وانما منع الله من تفويت حقه بالتصرف
وما ذكرناه جار في كل مالك متولي لامر نفسه اذا حجر على ماله لعارض كالفلس
وغيره فيحكم بفساد الجميع وربما يتجه فيما اذا كان الغرض من الحجر مصلحة كالشفعة

فالقول بالبطلان هنا كما اختاره اساطين الفقهاء هو الاقوى انتهى فحكم بالفرق في الفضولي بين ما لو باع غير المالك لنفسه فلا اثر للاجازة فيه لكونه تصرفا في ملك الغير محرما او للمالك فيؤثر اجازته فالاجازة تصححه لعدم صدق التصرف والحق بالاول بيع الراهن بدون اذن المرتهن لكونه بيعا لنفسه لكونه مالكا فلا يتصور فيه البيع للغير فهو محرم باطل مطلقا بخلاف بيع غير المالك لقبوله الوجهين فصير التفصيل قلت اولا لا فرق بين الامرين في الحكم ضرورة ان العقد على ملك الغير ان كان بدون ترتيب الاثار فلا تصرف ولا حرمة وان كان لنفسه كما مرت اليه الاشارة ولا فرق بين قصد التملك لنفسه في ذلك وعدمه وان كان معه بان اراد من العقد ترتيب الاثار شرعا او عرفا بكون العقد ملكا وان صدر عن غير المالك اذا كان له سلطنة على المال عرفا كما اتفق في بعض العوام كان ذلك العقد حراما بناء على حرمة التسبب للحرام بل وباطلا ايضا الا ان الحرمة والبطلان من تلك الجهة اعني ترتيب الاثار بمجرد ذلك لا تنافي الصحة بعد الاجازة كما بيناه سابقا وثانيا ان للراهن ايضا ان يبيع رجاء الاجازة المرتهن او مستقلا كما بيع الفضولي رجاء لاجازة المالك او مستقلا لان هذا بيع ما هو مال الغير وذلك بيع ما فيه حق الغير فالوجهان المذكوران اتيان في بيع الراهن ايضا فلا وجه للفرق بينهما في التفصيل وتركه وثالثا ان قوله ان الراهن ليس بعاص للمرتهن بل هو عاص لله لا وجه له اذ ليس مقصوده ع من قوله لم يعص الله انما عصى سيده نفي معصية الله عن العبد راسا ضرورة ان عصيان العبد لسيده عصيان لله بعد ان الطاعة واجبة بامره ثم فنفي معصية الله عنه ع كاشف عن ارادة المعصية الغير الناشئة عن معصية السيد المراد به مطلق ذي الحق كما ان المراد بالعبد ايضا مطلق من لا حق له فالمعنى ان المانع لصحة العقد مطلقا هو الذي لا يرجى زواله كمعصية الله واما المرجو زواله كمعصية السيد فلا ضير فيه اذ بزواله يصح العقد والفرق بين المقامين هو ان

الخلوف

المخلوق يمكن ان يرضى بشئ لم يكن راضيا به بخلاف الخالق لاستلزامه البداء الحقيقي الممتنع في حقه تعالى ثم معصية المخلوق وما يتبعها من معصية الخالق الزائلة بزوالها كمعصية السيد المستلزمة لمعصية الله تعالى حيث تثبت بثبوتها وتسقط بسقوطها امر مرجو الزوال بخلاف معصية الخالق الغير المتفرعة على معصية المخلوق لعدم امكان زوالها الحاصل ان المانع ان كان معصية الله الغير الناشئة من معصية غيره فلا يصح العقد ابدا اذ هذا مما لا يرجى زواله او الناشئة عن معصية غيره فلا ضير فيه لكونه مما يرجى زواله بان يرضى فترتفع معصيان الله فيصح العقد فلما كانت معصية الله في هذا القسم تابعة لمعصية السيد عبر عنها بمعصية السيد وان كانت معصية له تعالى ايضا ثم ان المراد من المعصية هنا ما وقع بغير اذن سواء كان منهيا عنه او غير ماذون فيه فالكلام في الفضولي جار فيهما من دون اختصاص له بما لم ينه عنه اولى بالصحة فلا دلالة للعصيان الوارد في الرواية على الاختصاص وان كان ظاهرا فيه في البادي خصوصا بعد ملاحظة مورد الرواية وهو نكاح العبد بدون اذن سيده لا مع نهيه فانقدح من ذلك كله ما في قوله واما المالك المحجور عليه الخ لعدم ان معصية السيد ما يتبعه معصية الله حسبما عرفت دراسا ان قوله صح الراهن والمرتهن ممنوعان الظاهر في تساويهما في المنع تبعيا واستقلالا لا دعد مرتفعا للمرتهن اذا باع بدونه اذ الراهن انفاذ البيع باجازته فكذا الراهن كالمشتركان في عدم الانفاذ بدون الاجازة ايضا وخامسا ان بيع الوقف وام الولد مما لا اثر للاذن فيه سابقا كان او لاحقا فلا وجه لقياس بيع الراهن عليها والتسوية بينهما فاتضح بذلك كله رجحان القول بان الفضولي في المقام وضعف توهم الفارق من بعض الاعلام ثم هل حال الفضولي في المقام حاله في غيره في الكشف والنقل من غير فرق او لا بد فيه من القول بكون الاجازة ناقلة وان قلنا بالكشف في غيره وجهان بل قولان اقوى هما الاول لعموم الادلة

بعد كونه من افراد الفضولي فلما كان الاقوى في الفضولي هو الكشف الحكمي بان يحكم
بكون التملك والتمليك الواقعي من حين الاجازة وترتيب آثارها الملك شرعيها من حين
العقد من حينه دون الكشف الحقيقي المراد منه ترتيب جميع الآثار من حينه ودون النقل
المترتب عليه الآثار من حينها كان الحكم في بيع الراهن هو ذلك ايضا من غير فرق ادى
الاحتياج الى اذن المرتهن اما لاجل احراز شرط المقتضي اذ من شرائط تأثير العقد تمامية
المالك العين الحاصل الا باذن المرتهن وكون طلقية الملك العين الحاصلة بدونه
او لاجل رفع المانع الذي هو حق الرهانة الساقط بالاجازة التي هي بمنزلة الاسقاط
فعلى الاول كان حاله حال الفضولي بعد ان الاجازة فيه مما يحرز به الشرط الذي هو
رضاء المالك وكذلك الحكم على الثاني بالاولى بعد كون المقتضي فيه محرزا دون
الاول فكون الاجازة على الثاني كاشفة لتأثير العقد بدونها اولى من الاول الذي
ليس كذلك والحاصل ان الاجازة هنا كاشفة كما في الفضولي من غير فرق لاتحاد المناط
الا ان المحكي عن بعضهم هنا هو النقل وان قيل في الفضولي بالكشف وذلك لوجود
الفارق نظرا الى ان خصوصية رضاء المرتهن لا دخل له في صحة العقد بل يكفي فيها سقوط
حقه عن المبيع فالاجازة هنا هو الاسقاط الغير المعقول فيه الكشف اذ لا معنى لاسقاط
حقه من زمان العقد لان حقه قد سقط في الزمان المتوسط بين زمان العقد وزمان
الاجازة وصار معدوما ولا ثبوت له حتى يسقط وذلك بخلاف الاجازة التي بمعنى
الرضاء بالمعنى السابق لتصوير الكشف فيها لرجوعها الى الرضا بانتقال ملكه الى الغير
من حين العقد وهذا معنى معقول فيه اولا ان معنى الاجازة هو الرضاء بالعقد
لا اسقاط الحق عن المبيع وكونه الاول من اسباب الثاني غير انه معناه وما ذكر
انه لا دخل لخصوص الرضا في صحة العقد ان اراد ان الصحة غير متوقفة على تحقق
عنوان الرضا لكفاية اسقاط الحق فيها فهو كذلك الا انه لا يجديه اذ بعد كفاية احد

الامرين

كلا مرين من الرضا واسقاط الحق في تحققها الا زمر عدم توقف الصحة على خصوص واحد منها
فلا ينافي كون الرضا مصححا بعد تحققه وان اراد ان الاجازة لا معنى لها الا اسقاط
الحق كما هو الظاهر من كلامه فهو ممنوع ضرورة ان اجازته هو امضاؤه ورضاؤه بالعقد فخلية
رضائه بالعقد ما دام مرتهنا كخلية رضا المالك ما دام مالكا ولازم رضائه
سقوط كونه مرتهنا كما ان لازم رضاء المالك بالبيع سقوط كونه مالكا فالاجازة
فيهما بمعنى واحد وثانيا ان وجه الصحة في الفضولي ليس هو رضاء المالك بنقل
ماله من الزمان الماضي حتى لا يعقل في الاسقاط فيقال لا معنى لاسقاط حقه الذي
كان له سابقا بل هو ما مر في الفضولي من ان رضاء المالك في اللاحق نزل منزلة
السابق في الاثر وكان الرضا مقارن فيترتب عليه اثر المقارن ومثله ات في الاسقاط
اذ بعد تنزيل الاسقاط اللاحق منزلة السابق يترتب عليه اثره وثالثا انه لا فرق
بين الرضا والاسقاط في الكشف مطلقا الحقيقي وامكانا في الحكمي بوجه لما قرر في الفضولي
من ان الاجازة بمعنى رضاء المالك بوقوع التمليك والتملك من حين العقد دون
انفسهما ضرورة ان الملكية ليست الا اضافة خاصة بينه وبين العين فيما مضت منه
انعدمت فلا معنى لنقلها الى الغير كما ان اسقاطها ايضا كذلك فافهم واغتنم ثم لو اجاز
المرتهن وشرط كون الثمن رهنا فهل هو صحيح لازم ام لا فيه وجهان الظاهر الصحيح سبق كلام
غير واحد منهم هو الاول واحتمل البطلان نظرا الى ان الشرط اللازم هو الواقع في ضمن
العقد دون غيره الا ان نلتزم بان الاجازة وان لم تكن عقدا الا انها تشبهه فتلحق
بانه هذا وان لم يكن شرطا ضمنيا لكنه مما يتقيد به الرضا فهو رضى بالعقد مقيدا
بكون الثمن رهنا نظير ما ياتي من ان المرتهن لو اذن الراهن في البيع بشرط كون
الثمن رهنا فتدبر هذا كله هو حكم اجازة المرتهن وقد عرفت ان الحال فيها هو
في اجازة الفضولي من غير فرق فهل رد المرتهن ايضا كرد المالك في الفضولي

ينفسخ به العقد فلا اثر للاجازة الثابتة فيه كما عليه اطباقهم نبه نظر الى ان الاجازة انما تجعل المجيز احد طرفي العقد ولذا وجب في حقه الوفاء ومن شروط صحة العقد ان لا يتخلل بين طرفيه ما يخرجه عن كونه عقدا وعهدا كالرد ونحوه مع ان قضية ثبوت السلطنة للمالك هو تاثير الرد في ذلك المقام فكما ان رضاء المرتهن كالمالك جزء مقوم للعقد كان رده كرد المالك الا لكون المرتهن اجنبيا من العين وتاثير اجازته في العقد لكونها مما به يسقط حقه فرده راجع الى عدم اسقاط حقه ومثله لا ينفسخ العقد به او نفصل بين ما لو قلنا بكون الفك مثلها فلا اولا فنعم والا لزم كون العقد موقوفا الى الابد وجوه ثم هذا كله حال الاجازة والرد من اسقاط المرتهن حقه او فك الراهن عينه ملزم لعقد الراهن كالاجازة الصادرة عن المرتهن ام لا وعلى انه كالاجازة فهل هو كاشف او ناقل فنقول اما كون المذكورين كالاجازة في الزام العقد فهو مبني على كفاية رفع الحق المتعلق بعين المانع من صحة العقد الواقع عليها في صحته فيتبادل الكفاية استنادا الى الرواية السابقة حيث ان الامام عليه السلام علل الصحة بارتفاع معصية السيد بعد اجازته والظاهر كون المانع من الصحة هو معصية السيد حيث علل وجه عدم الصحة بها فقال وانما عصى سيده لا عدم وجود الاذن الذي هو شرط لها من حيث كونه امرا وجوديا فالمانع من الصحة هو وجود المانع اعني المعصية المولى لا عدم الشرط اعني اذنه اذ لو كان الثاني لكان يجعل وجه البطلان لعدم وجود اذن السيد فنقول انما كان عذرما ذونا من سيده لا من انه فاذا اجاز جاز والحاصل ان التعبير للبطلان بمعصية السيد يدل على انها مانع من صحة العقد وان رفعها كاف للصحة بالاجازة اعتبارها لاجل ان المانع من صحة العقد اعني معصية السيد ترتفع بها لا لاجل ان وجودها شرط فبعد ما عرفت ان معصية السيد كناية عن مخالفة حق المخلوق بقرينة مقابلتها بمعصية الله تحصل منه ان المانع اذا كان حق الغير كان رفعه كافيا في صحة العقد فحق المرتهن اذا ارتفع

بفكه

نقل او اسقاط وقع بيع الراهن صحيحا اذ ليس معنى قوله ع في الرواية فاذا اجاز جاز هو حقيقة
الاجازة حتى ينتفى بانتفائها الجواز قضية للمفهوم بل هو كناية عن رفع المانع والتعبير بالاجازة
انما هو لتحقق رفع المانع بها لا لان وجودها شرط فكانه ع قال فاذا ارتفع المعصية باجازة
السيد جاز العقد فما كان يأتي بعدم الكفاية استنادا الى الرواية المذكورة ايضا نظرا الى
افادتها كون الاذن شرطا للصحة كما هو مفاد قوله ع فاذا اجاز جاز عليه بناء على ان التعبير
بانتفاء المعصية ليس لاجل كفاية رفعها في الصحة بل لان وجودها مانع عن تحقق الشرط
الذى هو الاذن فكانه قال بعد كون المعصية كناية عن عدم تحقق الاذن اذا وقع العقد
بغير اذن سيده فاذا اجاز واذن صح العقد فدلت الرواية على صحة العقد الواقع على
حق الغير اذا لحقته الاجازة دون ما لم تلحقه وان حصل الفك او الاسقاط ولا ينافى
ان الفقرة الاولى من الرواية وان دلت على كون كل من الفك والاسقاط ملزما فتدلا
على الاحتمال الاول الا ان الفقرة الاخيرة دالة على الاحتمال الاخير فالظهوران
متصادمان ومتساقطان بعد ان لا ترجيح وان كان لكفاية رفع الحق في تحقق الصحة
اقرب لان الاحتياج الى الاذن انما هو لما كان له مدخل في الصحة ولعدم رفع الحق لا
معنى للاذن الا ان هذا انما يدل على انه لو صح العقد لما احتاج الى الاذن لا على
انه صحيح اذ يحتمل ان يكون مدار الصحة على وجود الاذن فيما امتنع امتنعت الصحة
والحاصل ان المسألة في غاية الاشكال ولذا احتمل في محكى عد عدم لزوم العقد واستشكل
في محكى مع في كون الفك ملزما بعد الحكم بكفاية الاجازة في اللزوم لا سيما جواز
العقد حينئذ لم يكن لازما قبل السقوط وليس في عموم ما لزوم الوفاء بالعقد عموم
ازماني حتى يقال ان غاية ما خرج هو الزمان الذى لم يتحقق فيه الاسقاط مضافا
الى ما في بعض الاخبار من عدم صحة النكاح الصادر عن العبد بغير اذن مولاه
بمجرد عتقه ما لم يتحقق اجازته ولو بسكوته الكاشف عن رضاه بعد علمه والحاصل ما

عن بعض المحققين من البطلان فيما لو باع ملك غيره ثم ملكه شراء او ارثا وعدم تاثير اجازته في الصحة هذا كله لكن النص الصادق تتبع صحة العقد تبعا للاكثر بل لا نعرف فيه مخالفا الا ما مر من استشكال العلامة مع موافقته في حكى كرة للاكثر وذلك لما مرت اليه الاشارة من ان العقد الصادر عن الراهن لا دخل للمرتهن فيه من جهة نقل المال بل الناقل هو الراهن لقيام النقل به وحده لا بانضمام المرتهن بل من جهة وجود حقه المانع من تصرف الراهن فالمقتضي للنقل موجود وليس المانع الا حقه فيحكم بعد سقوطه بتاثير المقتضي اثره مضافا الى عموم ما يقتضي العقد من قوله تعم اوفوا وقوله عم الناس مسلطون الخ غاية وخروج زمان الرهن من جهة المانع فاذا زال اثر السبب فلا يستصحب جواز البيع للعلم بارتفاع عنوانه فالمقام مما يتمسك فيه بالعموم الا ما يستصحب فيه حكم الخاص فافهم واما القياس بمسئلة نكاح العبد بدون اذن سيده فباطل لوجود الفارق اذ بطلان عقد العبد انما هو لكونه مملوكا لا يقدر على شئ فلا استقلال له بدون اذن السيد لا ان انشائه مقتض وحق السيد مانع والا لحكمنا بصحة نكاحه ولو لم ياذن سيده لعدم مزاحمة النكاح لحقه ومنه انقدح ما في القياس بمسئلة من باع شيئا ثم ملكه اذ عدم صحته على القول به انما هو لعدم اجازة المالك الواقع في ملكه العقد كما هو المناط في الصحة على ما يستفاد من ادلة الفضولي لا اجازة مطلق المالك والا للزم الصحة فيما لو باع مال زيد ثم انتقل منه الى بكر ومنه الى خالد وهكذا الى ان تداول عليه الايادي ثم اجاز المالك الاخير والتزامه كما ترى ويع ان الانتقال اليه لا ينقص من الرد الذي ينفسخ به العقد راسا فكيف يحكم بعده بالصحة فالوجه في عدم صحته هو عدم المقتضي كما في نكاح العبد لا وجود المانع وذلك لان تاثير الاجازة في الفضولي انما التنزيل الشرع رضاء المالك اللاحق منزلة المقارن فيتم به المقتضي وهو العقد الصادر عن المالك او المنزل منزلته فلا مسبقه

فيه

فيه من كون رضائه المقارن مؤثرا في الصحة حتى يلحق به اللاحق في ذلك ولا ريب ان هذا الرضاء اللاحق من البايع لو كان مقارنا لما اثر في شئ فضلا عن تنزيله منزلته ويتضح ان الاجازة تؤثر لو تعلقت بما وقع عليه العقد والعاقد اوقعه على ان يكون الثمن للمالك الاول بازاء ما نقل عنه ومضمون اجازته هو كون الثمن لنفسه بازاء ما نقل عنه لا عن مالكه الاول فلا ينطبق مضمون الاجازة على مضمون العقد فظهر من ذلك كله ان اعتبار الاجازة قد يكون لاجل كون الرضاء شرطا كما في اجازة المالك والمولى لعقد الفضولي والعبد وقد يكون لاجل كونها رافعة للمانع الذي هو حق الغير كما في اجازة المرتهن والغرماء لعقد المفلس ونحوهما ففي مثله يكفي مجرد رفع المانع فيكفي الفك والاسقاط لتصحيح العقد كما انه يكفي اداء الدين لتصحيح عقد المفلس ولا يحتاج الى اجازة المرتهن ولا الغرماء فلا نعقل هذا الكلام في حكم الفك والاسقاط وانهما ملزمان واما الكلام في كونهما كاشفين او ناقلين فقد ظهر اجمالا ان حالهما حال الاجازة في الكشف الحكمي ايضا من دون فرق وتوضيحه ان الوجه في كون الاجازة كاشفة هو ان شرط العقد كالرضا ومانعه كتعلق حق المرتهن بالعين وان كان مما لا بد من احرازه وجوده او عدمه لدخول تقيدهما فيه والا لكان باطلا لعدم احراز ما له مدخل في تحققه فيه من وجود الشرط وعدم المانع الا ان حكم الشرع بصحة الفضولي تنزيل منه الوجود والعدم اللاحق منزلة المقارن فيترتب على اللاحق اثار المقارن وهذا بعينه جار في الفك والاسقاط لان حكم الشرع بكفايتهما في الصحة تنزيل منه رفع المانع في اللاحق منزلة رفعه المقارن فيترتب عليه اثاره ومرجعه الى ترتيب اثار المانع على ما لم يتبع في الواقع اذ المانع لا نعقل تأخر عدمه عما هو مانع منه والقول بان عدم سقوط الحق ان قارن عدمه مع العقد كان من قبيل وجود المقتضي مع عدم المانع وان تأخر عن العقد كان من قبيل جزء السبب فيه اولا ان الرضا ونحوه من شرائط المقتضي

وهو العقد لا اجزائه كما يعطيه قوله اوفوا بالعقود الظاهر في ان العقد بنفسه هو المقتضي لوجوب الوفاء من دون انضمام شيء اليه ولذا ذكر الشهيد والمحقق الثانيين ان لو كانت الاجازة ناقلة لزم وجوب الوفاء بالعقد وغيره وثانيا ان مقتضى اوفوا وجوب الوفاء بالعقد دائما وعلى النقل لابد من الغاء العقد من حينه الى زمان الاجازة وثالثا ان قضية سببية العقد المستفاد من الاية وغيرها ترتب اثار العقد عليه متى تحقق لئلا تخلف المسبب عن سببه التام وهو منافي النقل الا ان يقال ان الاستدلال على الكشف بما ذكره جماعة ممن قارب عصرنا من ان مقتضى مفهوم الاجازة امضاء العقد من حينه كاشف عن كون سقوط حق الرهانة بالفك او الاسقاط او الابراء او غير ذلك ناقلا ومؤثرا من حينه فان هذا غير متحقق في انفكاك الرهن فهو نظير بيع الفضولي ثم تملكه المبيع حيث انه لا يعم القائل بصحته الالتزام بتاثير العقد من حين انتقاله عن ملك المالك الاول لا من حين العقد ولا لزم في المقام كون ملك الغير هنا لغير مالكه كما كان يلزم في تلك المسئلة كون المبيع لمالكين في زمان واحد لو قلنا بكشف الاجازة المتاخر من حين العقد هذا كله ولكن ظ كل من قال بلزوم العقد هو القول بالكشف كما عن عد في مسئلة عفو الراهن عن الجاني على المرهون ان الفك يكشف عن صحته وهكذا ما استدل لوالده على الكشف في الفضولي من ان العقد سبب تام كما في ضه وصد وغيرهما وما نحن اليه ثم ان الازم الكشف لزوم العقد من طرف الراهن والمشتري قبل اجازة المرتهن فلا يجوز له فسخه بل ولا ابطاله بالاذن المرتهن في البيع بل يمكن ان يقال بوجوب من مال اخر اذ لا يتم الوفاء بالعقد الثاني الا بذلك فالوفاء بمقتضى الرهن غير مناف للوفاء بالبيع ويمكن ان يقال ان الوفاء بالبيع انما يلزم بمعنى عدم جواز نقضه واما دفع حقوق الغير وسلطنته فلا يجب ولذلك وجب على من باع مال الغير لنفسه ان يشتريه من مالكه ويدفعه اليه

بناء

بناء على لزوم العقد بذلك وكيف كان فلو امتنع فهل يباع عليه بحق المرتهن لانتفاء الرهن
ذلك وان لزم من ذلك ابطال بيع الراهن لتقدم حق المرتهن او يجبر الحاكم الراهن
على فكه من مال الاخر جمعا بين حقي المشتري والمرتهن اللازمين على الراهن البايع
وجهان ومع انحصار المال في المبيع فلا اشكال في تقديم حق المرتهن ثم والله
الهادي **لا معنى لمنعه** في بيع وفي صحة العتق مع الاجازة تردد الخ **قلت** الاقوى الجواز
بل الفك وشبهه لذلك اذ لا مانع منه بعد ما مر ذكره منا ثم زعم بعضهم منافاته
لقصد القربة المعتبرة في العتق والتنجيز المعتبر فيه ايضا ولانه لا يقع مراعى وكل الوجوه
مدخولة اما اولها فلعدم المنافاة اذ لا يجب مقارنة قصد القربة للانشاء بل يكفي
تحققه حين الاجازة واما ثانيها فلان التنجيز معتبر في جانب العقود والايقاعات
اذ المراد منه عدم كون الانشاء معلقا على امر فاعتباره لا ينافي صحة الفضولي
واما التعليق في صحة الانشاء فامر لا بد منه اذ كل انشاء له شرائط لا بد من وجودها
وموانع لا بد من عدمها ضرورة تعليق كل شيء على مقدماته ولو كان مثله مما يبطل
به الانشاء لما صح انشاء ابدا لعدم الخلو منه ولا ضير في تعليق انشاء العتق على
الاجازة بعد توقف صحته عليه شرعا واما ثالثها فان اراد ان الايقاع لا يقع
مراعى اصلا فهو كما ترى بعد تصريحهم بانه لو طلق احدى زوجاته بقي مراعى الى
ان يعين المطلقة وكذا ان اراد على وجه الفضولية نظرا الى دعوى غير واحد
عدم صحة الفضولي في الايقاع اذ الاجماع لو سلم لعد منعه انما هو فيما لو كان
الانشاء صادرا من الاجنبي كما هو كذلك في الفضولي واما لو صدر ممن كان الامر
بيده الا ان حق الغير منعه من الاستقلال كما في المقام فممنوع فلا مانع من صحة
العتق بعد الاجازة كما لا مانع منه فيما لو فكه الراهن او اسقط المرتهن حقه عنه
والاجازة والفك كاشفان حسب ما مر سابقا وان لم ار مصرحا به لا هنا ولا

في المسألة السابقة فتبصر والله الهادي ثم ان في تع ولا يجوز للمرتهن الخ قلت اما عدم جواز
تصرف المرتهن بدون اذن الراهن فلا اشكال فيه بعد كونه تصرفا في مال الغير ممنوعا
عقلا وشرعا وكذا في صحة بيعه عن الراهن بعد اجازته لكونه من افراد الفضولي واما
عتقه فان اوقعه للراهن فحكمه حكم الفضولي ان لم نقل بكون صحة العتق مشروطة
بنية القربة ويمنع ما في الك من دعوى الاجماع على عدم جريان الفضولي في الايقاعات
فتدبر والا فالصحة مشكلة وللمسألة صور كثيرة لعلنا نتعرض لها في الوقف الفضولي
فانتظر وان اوقعه لنفسه فالظاهر هو البطلان وان اجاز الراهن وذلك لتوقف صحة
العتق على الملك لقوله ع لا عتق الا في ملك سواء حمل على حقيقته او على نفي الصحة لا تربيته
كما عن الفخر دعوى اطباقهم على الحمل عليه والاجماع القائم على صحته لو كان مسبوقا باذن
الراهن هو الكاشف من انتقاله اليه انا ما حتى يقع في ملكه ولا دليل على صحته بالاجازة بحيث
يستكشف منه ذلك بعد مخالفة عمومات الفضولي للقاعدة المذكورة وقاعدة حرمة
التصرف في مال الغير وغيرها بل المسألة من قبيل من باع شيئا ثم ملكه فلا تشمله
ادلة الفضولي كما لا يخفى ولا معه في تع ولو وطئ الراهن فاحبلها قلت الكلام
في المسألة مقامان اولهما بطلان الرهن وعدمه بالاحبال ثانيهما جواز البيع وعدمه
بعد البناء على عدم البطلان والاول وان تقدم طبعا على الثاني لكونه من اثاره
دون العكس الا ان المختار في المسألة لما كان هو بقاء الرهن وجواز البيع وكان
اثبات الثاني مغنيا عن البحث في الاول دون العكس لجواز بقاء الرهن وعدم
جواز البيع كان البحث في الثاني اعني جواز البيع اولى فنقول لا كلام في صيرورة
الامة بعد الوطي ام ولد الواطي فيترتب عليها جميع احكام ام الولد بالنسبة الى
الواطي وهو الراهن ومن جملتها عدم جواز بيعها من غير فرق في ذلك بين ان
وطئها باذن المرتهن او بغير اذنه وان تعلق به ونهى حرما بل الكلام في جواز بيعها

وعدمه

وعدمه بازاء دين المرتهن وفي ان وطي الراهن لجاهلا يوجب زوال حق المرتهن عنها
اولا فعن بروط وظاهر صه كما في المتن انها لا تباع مادام الولد حيا وعن جماعة كالشيخ
والحلي والفاضل في لف والشهيدين وثاني المحققين بل قيل انه المشهور هو الجواز
واستند الاول الى الاخبار المانعة عن بيع ام الولد لكون الاستيلاد مانعا عن نفوذ
البيع حتى انقلب بها عموما السلطنة فصار الاصل فيها عدم الجواز ولا تعارضها ما دل
على جواز بيع المرتهن للعين المرهونة لكون ادلة مانعية الاستيلاد حاكمة او واردة عليها
اما الحكومة فتقرر من وجهين الاول ان ادلة جواز البيع تثبت للمرتهن حقا على الامة
من حيث كونها ملكا للراهن فتدل على جواز بيعها على الراهن وعلى اثبات سلطنة
من المرتهن على الراهن وعلى انه ليس للراهن منعه منه وادلة الاستيلاد دالة
على ان للامة لاستيلادها احتراما يمنع من بيعها فادلة جواز بيع الرهن لا تدل على
انه لابد من لا مانع من قبل الراهن من البيع لانها لا تدل على جواز التصرف فيها من حيث كونها
ملكا للراهن ولا تدل على انه لا مانع من بيعها من جهة اخرى ايضا فلا تعارض لادلة الا[ستيلاد]
لان ادلة جواز البيع ساكتة عن وجود المانع وعدمه من غير جهة الراهن وادلة الاستيلاد
تدل على ان فيها مانعا من البيع من جهة الاحترام الذي فيها لاجل الاستيلاد فيحكم بعدم
جواز بيعها لاجل ادلة الاستيلاد فمانعية الاستيلاد نظير مانعية العتق القهري لو د[المرهون]
فكما ان ادلة جواز البيع لا تمنع من العتق القهري فكذلك لا تمنع من عدم جواز البيع لاجل الاستيلاد
لان ادلة جواز البيع تدل على جوازه اذا كان مقدورا لاشتراطه بالقدرة فهي لا تدل على
ان بيعها مقدور او غير مقدور بل يدل على جواز البيع بعد احراز القدرة على البيع من الخارج
وادلة العتق القهري والاستيلاد تدل على ان بيعها غير مقدور شرعا وبعبارة اوضح
ادلة جواز البيع لا تدل الا على عدم المانع من البيع من غير جهة الراهن وانما احرز عدم المانع
في موارد جواز البيع بالاصل وبعد دلالة ادلة الاستيلاد على وجود المانع من البيع لا

للتمسك بادلة جواز البيع ولا لمعارضتها لادلة الاستيلاد لما مر من انها لا تدل على عدم
المانع من غير جهة الراهن فلا معارض لادلة الاستيلاد وبراءة اصل العدم ومن
المعلوم عدم معارضة الاصل مع الدليل فادلة جواز البيع بعد الحمل على عمومها لا تدل
على ما يعارض لادلة الاستيلاد فوجب الحكم بعدم جواز البيع لادلة الاستيلاد ومنه
انقدح ما في توهم المعارضة والحكم بتقديم ادلة جواز البيع لكون حق المرتهن اسبق من حق
الامة بتقريب ان ادلة جواز البيع تدل على ان للمرتهن حقا على مال الراهن وادلة
الاستيلاد تدل على ان للامة حقا على مال الراهن وبعد تنافي الحقين لاقتضاء
احدهما جواز البيع والاخر عدمه نحكم بتقديم حق المرتهن لسبقه وذلك لان ادلة جواز
البيع لا تثبت على الامة حقا الا من حيث كونها مالا للراهن وادلة الاستيلاد تدل
على ان لها احتراما يمنع من بيعها ولم تدل ادلة جواز البيع على نفي هذا الاحترام وعلى
عدم ما يمنع من البيع حتى نحكم بالتعارض اذ لم تدل هي الا على جواز البيع من حيث
كونها ملكا للراهن وعلى عدم مانع منه من قبله واما جواز بيعها من حيث كونها متصفة
بالاستيلاد فلا دلالة لها عليه بل هي ساكتة عنه فلا تعارض بينهما الثاني ان
ادلة الاستيلاد تدل على ان من كان بيعها جائزا له مع قطع النظر عن الاستيلاد
لا يجوز بيعه بعده فموضوع عدم جواز البيع منها هو الانسان الذي كان له بيعها
لا مطلق الانسان اذ من لم يكن بيعها جائزا له لا يحتاج لعدم جواز بيعه الى ادلة
الاستيلاد والموضوع المذكور شامل للراهن والمرتهن لانهما ممن كان بيعها جائزا لهما
فهي بمدلولها اللفظي دالة على ان كل من كان بيعها جائزا له قبل الاستيلاد لا يجوز
له بيعها بعده فتدل بمدلولها اللفظي على انه لا يجوز للمرتهن بيعها لانه ايضا ممن كان
بيعها جائزا مع قطع النظر عن ادلة الاستيلاد بخلاف ادلة جواز بيع المرتهن فانها
لا تدل على جواز بيع الامة من حيث كونها مستولدة محترمة لما مر من انها لا تدل على
من جواز

من جواز بيعها على الراهن من حيث كونها ملكا له فادلة الاستيلاد ضعيفة غير جد لو لها اللفظ لحال ادلة جواز بيع المرهون والدالة على ان المراد منها ليس بهذا الموهوم بخلاف ادلة جواز البيع اذ لا تعرض لها لادلة الاستيلاد فتكون ادلة الاستيلاد حاكمة عليها واما الورود فتقريره هو ان ادلة جواز البيع انما تدل على جواز بيعها للمرتهن وسلطنة عليه نحو سلطنة الراهن بعد عدم مانعية الرهن لا على ازيد من سلطنة اذ سلطنة فرع لها بعد كونها من جانبه فلا تزيد على اصلها واذ ليس للراهن جواز بيع المستولدة فلا تثبت للمرتهن فادلة جواز البيع دالة على ان ما كانت للراهن انتقلت الى المرتهن وادلة الاستيلاد دلت على انه لا سلطنة للراهن عليها فلا معنا لصيرورتها الى الثالث وارد على لارتفاع موضوع الثانية بهذه قلت ومع ذلك كله فالاقوى جواز بيعها لضرورة تسلط البايع على بيعها حين الرهن لعدم كونها مستولدة وانتقلت هذه السلطنة بالرهن الى المرتهن وحكومة ادلة الاستيلاد او ورودها انما تسلم لو دلت على ثبوت حق للام على كل واحد من الراهن والمرتهن وهو ممنوع اذ غاية الامر ثبوت حقها على مالكها الراهن دون المرتهن فقضية السلطنة الثابتة للمرتهن جواز بيعها بعد الاستيلاد ايضا الى ان عينه منه مانع وصار انضح ما في الاستناد للمنع باصالة المنع المستفاد من ادلة عدم جواز بيع ام ولد لان انقلاب الاصل الاولى الى اصالة عدم الجواز بالنسبة الى غير الراهن ممنوع ثم لا باس عدمه طعن امير المؤمنين عم على من اراد بيع ام ولده بقوله عم خذ بيدها وقلت لمشتريها ام ولدي ضرورة دلالته على وجه الاستنكار وكونها ام ولده المفقود في المرتهن ثم ان هنا رواية استند اليها كل من الفريقين لا باس بالاشارة اليها وهي صحيحة عمر بن يزيد قال قلت لابي ابراهيم عم اسئلك عن مسئلة فقال عم سل قلت لم باع امير المؤمنين عم امهات الاولاد قال عم في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال عم ايما رجل اشترى جارية ولم يؤد ثمنها

ولم يدع من المال ما يؤدى منه اخذ منها ولدها وبيعت وادى ثمنها فتباع فيما سوى
ذلك من دين قال لا الخبر لقرب المانع ظ بعد اختصاص الحكم بثمن الرقبة ونفي الجواز
عن غيره ويمكن ان يق ان مورد السؤال هو الاستفسار عن بيع ام الولد من حيث الدين
ولا تعرض فيها لحال بيعها لتعلق الحق برقبتها فالجواب ايضا لا يدل على ازيد من المنع في البيع
في غير ما ذكره بالنسبة الى اداء الدين واما بيعها للحق الذي تعلق برقبتها فلا تعرض للخبر
له نفيا ولا اثباتا بعد ان الاطلاق منصرف في مورده خصوص الدين بل يمكن قصد دلالته على
مورد بيعها عن مولاها كما استشم ذلك من صدرها اعنى لم باع امير المؤمنين ع فلا دلالة
على المنع من حيث الدين مط ايضا حتى بالنسبة الى زمان حيوة المولى واما تقريب
الجواز فهو ان السؤال عن حكم بيع امهات الاولاد فاجاب بان الحكم هو كذلك الا في
وليس المراد فككها عن الرقبة اذ ليس في ذلك بيعها بل فككها من حق الغير المتعلق بها زائدا
على الحرية المستلزم لكلفة زائدة بعد ان لصاحب الحق استرقاقها لنفسه او بيعها من غيره
فلعلها لا ترضى بذلك او لا يصلح لها فحكم الشارع ببيعها من اختاره المولى او اختارته
حتى يؤدى حق ذي الحق من ثمنها لو جنت على الغير واراد اولياء المجنى عليه استرقاقها
او بيعها من غيرهم فتباع على من اختاره المولى او اختارته فتفك رقبتها بثمنها من حقهم
وكان في مورد الرواية اعني اعسار المولى اذ معه ايضا يتعلق ثمنها برقبتها فيصير البايع
اولى بها من غيره وربما استكرههم فتباع ممن تختاره وتفك والحاصل ان العلة المجوزة
لبيعها هو تعلق الحق برقبتها فتباع لفكها وهذه العلة جارية في المقام بعد تعلق
حق المرتهن بها فالمذكور في الرواية مثال للحكم لا ان مورد الحكم منحصر فيه وفيه
منع الظهور اولا ومورده هو البيع بعد موت المولى كما يساعد عليه قوله ولم يدع
من المال وقوله اخذ منها ولدها وبيعت وقول السائل فتباع في غير ذلك كما
اومانا اليه ثانيا وان المشار اليه في قوله فتباع في غير ذلك هو ثمن الرقبة دون

الافكاك

الا فكالك كما يدل عليه الخبر الآخر عن ام الولد يباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ضرورة دلالة
تقييد الجواب بعد اطلاق السؤال على اختصاص الجواز بثمن الرقبة مع ان في بيعها احراجاً لها
من التشبث بالحرية قلنا الانصاف عدم ظهور الرواية في واحد من الطرفين بحيث
امكن الاستناد اليها فالوجه للجواز هو ما ذكرناه وفي الكفاية انه تم لا فرق فيما ذكرنا
بين ما لو كان الوطي باذن المرتهن او لا وان حكي عن بعض حواشي الشهيد المنع في
الاول ولعل الوجه ان الاذن في الشيء اذن في لوازمه وفيه ان الوطي لا يلزمه الاحبال
لا عقلا ولا عادة ولو سلم فغايته المنع لو كان الاحبال مانعا عن البيع مطلقا سواء كان
البايع هو المالك ام غيره وقد عرفت انه لا يمنع الا عن الاول فمنع البيع عن غير المالك ليس
من لوازم الاحبال حتى يكون الاذن فيه اذنا فيه وكذا الفرق فيه بين اعسار الراهن
وعدمه خلافا للماتن تبعا للعلامة وكذا منعوه في الثاني فلعل الوجه هو الجمع بين ادلة
الاستيلاد وادلة جواز البيع بحمل الاولى على الثاني والثانية على الاول ولكون حق
الراهن مساويا مع ثمن رقبتها فيجوز بيعها في الاول عند الاعسار كما في الثاني وفيه ما مر
من ان الجمع فرع التعارض والتكافؤ المفقودين في المقام مع ان هذا الجمع لا مساعد له
ومساواة حق الراهن لثمن الرقبة ممنوعة بعد ان تعلق الثاني برقبتها مختص بالاعسار
والاول متعلق به مطلقا بل يمكن استكشاف الجواز في المقام مطلقا من الجواز في ثمن الرقبة
عند الاعسار لان الجواز فيه ليس الا لتعلق الدين برقبتها فيدل على الجواز فيما تعلق
الحق برقبتها كما في المقام مطلقا فالتفصيل المذكور عليل وان حكي عن العلامة دعوى الاجماع
عليه لكنه كما ترى بعد مخالفة المشهور الا ان ينزل على خصوص بيعها عند الاعسار
لا عليه وعلى عدم جوازه عند اليسار انتهى ثم يحتمل ان يقال بلزوم افتكاكها من الرهن
على الراهن وبجواز اجباره الحاكم عليه ان امتنع نظرا الى ان للراهن انتهى مدخلا
في بيعها مع عدم جوازه له فيلزم عليه فكها الا انه انتهى محل التامل انتهى ولو قلنا بعدم جواز

بيعها للمرتهن مع الاذن او مطلقا يلزم على الراهن اذا تزيد لها مقامها كما عن الشيخ واول
الشهيدين وثاني المحققين النص عليه لانه لو طلبها اما اتلفها او حال بين المرتهن
وبينها وعلى الوجهين وجب بدلها لان من اتلف مال الغير فهو له ضامن وليس
المراد من المال خصوص العين بل مطلق ما يتمول ومعنى ضمانه للمال كونه في عهدته
بمعنى ان كل نقص وارد على المال من تلفه كلا او بعضا ومن نقص صفة من صفاته
خسارته عليه فان اتلفه كلا او بعضا فعليه البدل او حال بينه وبين مالكه فبدل
الحيلولة اذ كل ذلك مما يقتضيه الضمان والعهدة عرفا ولما كان كل من موت الولد
قبل امد الموجب لبدل الحيلولة وبعدها الموجب للاتلاف ممكنا ردد بينهما
ولم يحكم على احدهما المعين هذا كله هو الكلام في جواز البيع وعدمه فقد اتضح جواز البيع
بالامزيد عليه وبه اتضح حال بقاء الرهن وعدمه فلا يحتاج الى التكلم فيه بعد
اثبات الجواز واما بناء على عدم الجواز مطلقا او مع الاذن فالاقوى ايضا عدم بطلان
الرهن اذ لا مانع من بقائه اذ المعلوم من الاحبال هو منعه من جواز البيع واما من
الرهن فغير معلوم اذ المنع من بيعها العارض لا ينافي بقاء الرهانة ولذا قال في محكي
كره لا يبطل الرهن عندنا وعلله في محكي جامع المقاصد بان الرهن بعد تمامه ولزومه
انما يبطل بما ينافيه والاحبال وان وقع بالاذن غير مناف وان صار ينافي ولذا لا
يمتنع بيعها اذا تعلق بها حق المرتهن سابقا على الاستيلاد اما مطلقا او مع الاعسار
ومع الايسار يجب بذل القيمة لتكون رهنا وذلك اثر بقاء الرهانة انتهى ولا منافاة
وعن الك لا يخرج برهنه وان منعنا من بيعها لامكان موت الولد فانه مانع فاذا زال
عمل السبب السابق عمله انتهى قلت وهو كما ذكره فمجرد المنع من البيع لا مانع موجبا
لبطلان الرهن ما لا بيان عدم دليل تم اورد جامع المقاصد على كلامه على ما حكي بان
الرهانة ان بقيت فهي متعلقة بالعين والا فلا تعلق لها بالقيمة وفيه قلت تدبر
بالطلقا

بالبطلان لم ينعقد اجماع على خلافه بناء على صحة البيع مطلقا او مع البناء لما عرفت سابقا انه يشترط في صحة الرهن كونه مما يباع حين يتم الاستيثاق به بدعوى ظهور كون ذلك شرطا في الابتداء والاستدامة كما هو الاصل في الشرائط خصوصا في المقام الذي هذا الشرط فيه كان من مقومات الرهانة وبذل القيمة على القول بالمنع مع البناء انما هو لبطلان الرهانة في العين لا لبقائها فيها حتى يكون ذلك من اثارها ومن هنا اورد في جامع المقاصد على هذا القائل بان الرهانة ان بقيت بقي متعلقة بالعين والا فلا انتقال لها الى القيمة انتهى قلت ما في جامع المقاصد انما هو في مقام الرد على وجوب بذل القيمة لا على عدم بطلان الرهانة كما لا يخفى ومع ذلك يمكن دفعه بما مر من انه لاجل قطع سلطنة المرتهن عن العين المرهونة فهي من اثار بقاء الرهن لان ضمان بدل العين المرهونة انما هو من اثار رهنها العين اذ لو بطلت رهنية العين لاجل قيام البدل مقامها كما لا يخفى ثم ان الشرط ان كان للماهية فهو شرط في الابتداء والاستدامة وللعقد فوجوده حين العقد كاف لترتب اثره فلا يلزم وجوده بعده بل يحكم بترتب اثره وان انعدم بعده كما لو كان عاقلا ثم جن ومنه شرط صحة البيع في العين المرهونة اذ لا يعتبر دوامه كما لو انقلب الخل المرهون خمرا ثم عاد خلا فلا يبطل به الرهانة وكما لو ابق العبد المرهون ثم رجع فلو كان جواز البيع من لوازم ماهية الرهن لما كان للحكم بالصحة في هذين المورد من وجه مع انه يكفي في الحكم بعدم كون شيء شرطا في الاستدامة عدم ثبوت كونه كذلك للشك في الشرطية فيه فلا وجه للحكم ببطلان الرهانة واستصحاب الرهانة لا معارض له ولو اذن المرتهن في بيع الرهن فباع الخ قلت في المقام مسئلتان متعاكستان بيع المرتهن باذن الراهن وياتي الكلام فيه عند تعرض المصنف له وبيع الراهن باذن المرتهن فالكلام فيه في مقامان ما لو اذن فيه وشرط كون الثمن رهنا وياتي فيه البحث واما لو اذن واطلق ففيه موضعان الاول فيما كان الاذن قبل حلول اجل الدين ولا خلاف

ظاهر في بطلان الرهن بالبيع ح وعدم صيرورة الثمن رهنا وهذا هو المراد من قوله
ولا يجب جعل الثمن رهنا اي لا يلزم صيرورة الثمن رهنا ولا يترتب عليه اثر الرهنية
وليس المراد انه لا يجب جعل الثمن رهنا ثانيا بعقد جديد اذ محل الكلام هو
الاول دون الثاني وكيف كان فلا ريب في بطلان الرهن بعد وقوع البيع
باذن المرتهن لان المشتري انما يملك الثمن للبايع طلقا على ان يملك المثمن طلقا
ايضا وهذا ينافي بقاء الرهنية ح فعل المبطل للرهن المسقط لحق المرتهن هو
الاذن المتعقب بالبيع الغير المتحقق بدونه نظير القيام المتصل بالركوع الغير
المتحقق بدونه واما يبطل انا ما قبل البيع ما قالوه في عتق المال عن الغير بعد قوله
اعتق عبدك عني او لا بل يبطل بالبيع وجوه وليس الاذن بمجرده مسقطا للحق
والا لما جاز للمرتهن الرجوع بعده مع ان الظاهر انهم على جواز الرجوع ح وجه
الاول ان الحق للمرتهن فالاسقاط بيده فلا بد ان يكون اذنه هو المسقط حتى
يكون الاسقاط قائما به غاية الامر لزوم تعقبه بالبيع فيكون شرطا له او يقال ان
الاذن مسقط للحق بغير شرط الا انه ليس ملزما له فله الرجوع ما لم يتحقق
البيع فالبيع شرط اللزوم دون الاسقاط نفسه ووجه الثاني دعوى الاتفاق
على اشتراط صحة البيع بكون المبيع طلقا والشرط مقدم على المشروط فالطلقية
بالبيع والاذن المجرد ليس بمسقط فلا بد ان يفرض حصول الطلقية انا ما قبل
البيع ليقع صحيحا هذا ولكنه لو تم لا ينفي الوجه الاول بل يتم معه ايضا ضرورة انه
لو قيل بكون الاذن مسقطا بشرط التعقب بالبيع تحققت الطلقية قبله وصح البيع
فلا يحتاج الى فرض سقوط الحق انا ما قبل البيع بعد ان لا ضرورة تدعو اليه
ولولا للوجه الاول وجه غير عدم احتياجه الى هذا الفرض لكفى في ترجيحه على الثاني
ثم وجه الثالث ان القدر المسلم من الاجماع على طلقية المبيع هو دخوله في ملك
المشتري

المشتري طلقا فيمكن تحقق التمليك والطلقية بنفس البيع وان تقدم افادته الطلقية على افادته التمليك طبعا لا زمانا كتقدم حركة اليد على حركة المفتاح طبعا ان ذلك القدر من التقدم لا بد منه الا انه كاف ايضا في ترتب المعلول على العلة ولا حاجة الى التقدم زمانا ايضا نظيرها قيل في النذر من امكان تحقق الرجحان بنفس النذر فيما كان المنذور قبله مرجوحا لاتصافه بعنوان بسببه ثم بعد انعقاد النذر ويتصف باخر يوجب رجحانه كما في التنفل وقت الفريضة لكونه حراما على راي لكن الوجه الحرمة هو اتصافه بعنوان التنفل فبعد انعقاد النذر يتعدم ذلك فيتصف بعنوان الفرض الجائز او اللازم وقوعه وقت الفريضة بل امكن كونه نظير الجواز المقارن طبعا او زمانا ايضا وملاك الحكم هو اخبار النذر فان افادت اشتراطه بالرجحان المتقدم فلا يصح او مطلق الرجحان بان يدعى ان غاية مفادها هو انه لا يجوز للناذر ان يلزم نفسه على فعل الحرام بل لا بد ان يكون منذوره راجحا ولو بالنذر حيث لا يصير اتيا بالحرام لو اراد الوفاء فيصح اذ ليس رجحان المنذور شرطا حتى يجب تقدمه بل رجحانه عند الاتيان كاف في الصحة كالعلم الظاهر من اخبار الى عدتها ما عن عليهم لا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة وما عن ابي عبد الله كل شئ هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به وليس من رجل جعل لله عليه شيئا في معصية الله الا انه ينبغي له الى طاعة الله الخبر فتم الاثبات افادة البيع لحصول الطلقية بزوال حق المرتهن ما لم يدل عليه دليل وقياسه بالنذر مع الفارق كما لا يخفى فالاقوى في النظر هو الوجه الاول ولكنه هو قضية المعاوضة صيرورة الثمن طلقا ولا يلزم سقوط حق المرتهن عنه دون صيرورة الثمن رهنا ولا شئ سواها ايضا يقتضي ذلك فلا دليل على تعلق حق الرهانة بالثمن بعد سقوطه عن العين وبدلية الثمن عن العين

لا يقتضي ان يتعلق به ما كان متعلقا بها بعد ما عرفت من دخول المبيع طلقا في ملك
المشتري وكون الثمن بدلا عما هو طلق والفرق بينه وبين تلف العين المحكوم فيه
بكون بدل التالف رهنا كاصله هو ان العين التالفة ما صارت طلقا بالتلف
فبدلها بدل المرهون فيكون رهونا بخلاف العين المبيعة وذلك لان التالف
ما هو ملك الراهن ومتعلق حق المرتهن فان التلف انما التلف على كل منهما لا والبدل
بدل عن المالين معا فادلة الاتلاف حاكمة بالرهنية بخلاف المقام فان قيل انهم
اتفقوا انه لو باع البطن الاول العين الموقوفة لمجوز شرعي صار بدلها وقفا مع ان
الثمن لما دخل في ملك المشتري طلقا اقتضى كونه بدله طلقا ايضا فلا وجه
لصيرورته وقفا على ما ذكرت فلم حكموا به قلنا ما ذكرناه هو مقتضى المعاوضة
يعني ان كون احد العوضين طلقا تقتضي بنفسه كون الطرف المقابل كذلك او لا
تقتضي كونه رهنا او وقفا ولا ينافي ذلك ثبوته بدليل اخر من اجماع او غيره
ادل على ان وقفية البدل في الوقف هو مقتضى المعاوضة دون رهنيته وذلك
لان الوقف ملك البطون بمعنى ان الاول مالك فعلا والباقي شانا ان لهم فيه
حق يوجب تملكهم اذا وجدوا فلا بد بعد بيع الوقف دخول الثمن في ملك من خرج
عن ملكه المثمن حسبما كانوا يملكونه كما هو حاق معنى المعاوضة ولا نعني بوقفية الثمن
الا هذا الثاني فيما لو كان الاذن بعد حلول الاجل فقضى لك ان الشيخ قده قال
بان الاذن ان كان بعد حلول الحق يكون الثمن رهنا مكانه لان عقد الرهن يقتضي
بيع الرهن عند محله فينصرف الاذن اليه انتهى قال وقد يستفاد من كلامه في ط
وجه اخر استند في ترك البيان به وهو ان حق المرتهن قبل حلول الاجل في الرهن
على الدين المؤجل انما هو ابقاء العين ليستوفي منه حقه عند الحلول لو امتنع الراهن
من اداء الدين فليس له قبل حلول الاجل الا حق ابقاء المتعلق بنفس العين
فاذا

فاذا اذن فی بیعه قبل حلول الاجل لزمه اسقاط حقه لا بمعنی تعلق حق الرهانة

بثمنه لان الحق انما تعلق بشخص العین فالاذن فی بیعه راجع الی رفع الید عن حقه واما بعد

الاجل فحقه المتعلق بالعین هو استیفاء الدین وهذا حق تعلق بمالیة العین و ثمنها

لا بنفسها من حیث هی اذ لا تقبل بهذا الاعتبار لاستخراج الدین منه فلا یلزم

رجوع الاذن فی البیع الی الاذن فی تبدیل الرهن باخر کما لو اذن له ان یبیع

لان یوفی منه وهذا هو تعلق حق الرهانة بالثمن وهو المطلوب والجواب عن الاول

منع الانصراف المذکور بل الظاهر هو ظهور الاذن مطلقا فی اسقاط الحق بالبیع کما ذکرنا

فی التلف او لا منع اختلاف حق المرتهن فی الصورتین بل هو امر واحد فیهما وعدم

جواز البیع قبل الاجل من جهة عدم حق المطالبة لا لاختلاف الحق وثانیا منع

اقتضاء کون الحق بعد الاجل هو استیفاء الثمن عند امتناع الراهن من اداء

الدین کون الحق متعلقا بالثمن بل التحقیق تعلق الحق بالعین وجواز البیع عند

الامتناع حکم شرعی ولیس من جهة تعلق حقه بالثمن بحیث یحکم برهنیته فاذا

اذن فی بیع العین رجع الی اسقاط الحق بحکم العرف وثالثا ان مجرد کون الحق

قبل الاجل هو ابقاء العین لا یقتضی کون الحق متعلقا بالعین من حیث هی بل هو

متعلق بمالیته ولذا لو اتلفها الاجنبی قبل الاجل تعلق الحق بالبدل قطعا

فدل علی عدم الفرق بین تعلق الحق قبل الاجل وبعده بحیث یتعلق قبله

بذات العین وبعده بمالیتها هذا ومستند القول باطلاق اقتضاء

الاذن کون الثمن رهنا یظهر بالتامل فیما مر من دلیل القولین کما یظهر خروجه

من جوابنا فاتضح ان الحق ما هو المشهور من عدم اقتضاء الاذن فی صورة الاطلاق

کونه رهنا واما المقام الثانی وهو ما اشترط کونه رهنا فالذی علیه المشهور هو

صیرورة الثمن بذلک رهنا الا انه یجب جعله رهنا بعد ذلک کما هو ظاهر بعض

العاثر في المبادي وكيف كان فالحكم مشهور بل عن كره صح عندنا الظاهر في الاجماع
وفي لك انا القطع بذلك وفي س وهو قريب من اتفاقهما على بطلان الوثيقة التي تعين
اخرى فانقدح من ذلك كله ان ما تراءى من بعض العبائر كالكتاب من اطلاق
القول بعدم صيرورة الثمن رهنا منزل على صورة اطلاق الاذن دون الاطلاق في
ومستند الحكم بعد ما ظهر عموم ادلة الشروط الا ان في جريان الحكم بلزوم الشرط
هنا لا يخلو عن اشكال اللهم الا انه لو كان الشرط في الاذن في العقد كالشرط
في العقد في اللزوم بل قد يجعل هذا الشرط الى كونه شرطا على البائع في الايجاب
المعتبر رضاهما معا في صحته انتهى قلت الحكم في المقام ليس من باب شرط النتيجة
في الاذن كما زعمه على ما يدل عليه اول كلامه حتى يتوقف بعدم الدليل على لزوم
الشرط في ضمن غير العقد اولا والافتقار الى انشاء جديد ثانيا بل من باب
تقييد الاذن فلا يشمله حتى يقتضيه سقوط الحق كما في صورة الاطلاق في الاذن
في المقام نظير الاذن في بيع الرهن لاداء الدين منه مع عدم كونه شرطا في ضمن
العقد بل ليس الا شيئا خارجا مع انه قاس في اول كلامه الاذن على الاجازة
وهو كما ترى لعيان ان المعتبر في الاجازة لزوم تعلقها بالعقد كيف ما اتفق
بخلاف الاذن ثم **لا معنه** في بيع ولو اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل
الاجل الخ قلت هذا الحكم اعني عدم جواز تصرف المرتهن في الثمن قبل الاجل
بعد ابتياع باذن الراهن مما لا خلاف فيه بل الخلاف في صيرورة الثمن رهنا
فيما لم يتواطئا عليه وعدمه فالمشهور كما يظهر من لك هو الاول والمستفاد من للجامع
لابن سعيد حيث انه بعد ما ذكر انه لو اذن الراهن للمرتهن في البيع لم يجز له
التصرف في الثمن الا بعد حلول الاجل قال وقيل لا يصير الثمن رهنا ان الثاني
مختار بعض الاصحاب عن المصنف اختياره في نكت النهاية ايضا ومال اليه في

حيث

حيث قال في محكي كلامه فعلى تكون الثمن رهنا فلا يجوز للراهن طلبه لاما لا اشكال و لم
نعثر على تصريح احد منهم بالحكم المذكور و يمكن ترجيح العدم لان حق المرتهن
انما تعلق بالعين فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل و ليس فليس انتهى و جزم به
في الرياض حيث قال و لو باع المرتهن الرهن بدون اذن الراهن وقف على الاجازة
و صح بعدها على الاشهر الاقوى من جواز الفضولي و بطل الرهن كما لو اذن ابتداء
او باع هو باذن المرتهن مطلقا لزوال متعلقه و لا يجب جعل الثمن رهنا الا مع شرطه
مطلقا انتهى بل يظهر منه التامل في صيرورة الثمن رهنا بدلا عن التالف الرهن متلفه حيث قال
بعد ما مر قبل اذا اتلفه متلف اتلافا يقتضي العوض كان العوض رهنا لامكان
الاستيثاق به و عدم خروجه عن العوض لكنه تبطل وكالة المرتهن في الحفظ و البيع
وان كانت لاختلاف الاغراض في ذلك باختلافها الا و الا انتهى و في الفرق و تعليل
قيام العوض مقام المتلف و هنا نظر يظهر وجهه لمن تدبر انتهى فاتضح من ذلك
كله كون المسألة خلافية بل قد مر عن بعض عدم وجدانه المصرح بصيرورة الثمن
رهنا بل ربما ينقدح له بان ما ذكره الاصحاب من زمن الشيخين الى زماننا
هذا الا ان المقصود له في ذلك دخلا من التصريح لان ما ذكروه من الحكم بجامع
الرهنية و التقاص فانه كما يرد على الثاني بان للتقاص شرائط عديدة و لا
معنى للحكم بحلية التصرف بعد حلول الاجل بقول مطلق كذلك يرد على الاول
بانه لا يجوز للمرتهن ايضا التصرف في الرهن بعد حلول الاجل مطلقا بل هو ايضا
مشروط بشرائط هذا و لكن ظاهر عبارات الاكثر في صيرورة الثمن رهنا مما
لا يقبل الانكار و عبارة المقنعة و النهاية و المتأخر عنها كالصريح في ذلك بعد
التامل فيها بل قد عرفت تصريح ابن سعيد عليه و لا ينافيه حكمهم بحلية التصرف
للمرتهن في الثمن بعد الاجل لان مرادهم من ذلك هو حلية التصرف بعد حلول

في الجملة في مقابله قبل الحلول لا مطلقا حتى مع علم امتناع الراهن عن اداء الدين والتصرف بغير
من بيعه واخذ مقدار الدين منه ان زاد قيمته واختلفا جنسا واخذه من الدين
بجنسه اذا اتفقا في الجنس مع ان هذا الاشكال جار على تقدير ارادة جواز التصرف
من حيث المقاصة ايضا لبعد ان التقاص له شرايط ايضا هذا كله بالنظر الى عبارات
القدماء واما المتاخرون فصراحة كلامهم في ذلك مما لا ريب فيه لبعد المراجعة
والتامل ان كون صيرورة الثمن رهنا حكما مشهورا بعكس المسئلة الاولى مما لا تامل
فيه لبعد التم والمتم فيهما هو الحق المنصور اما في الاول فلما تقدم مفصلا واما في الثاني
فلظهور الاذن من البايع في ترخيص تبديل متعلق الرهن للمرتهن ورفع يده عن
سلطنته على خصوص العين كالوثوق المنافي على ذلك فالرهن وان تعلق بالعين
الا انها ليست من حيث هي بل باعتبار ماليتها وهذا المقدار كاف في تعلقه
بالثمن لبعد وجود المالية المعتبرة فيه ومنه اندفع ما في كلام الجماعة من ان
الحق انما تعلق بالعين ولا زمه ارتفاع الحق بانتقالها فتعلقه بالثمن يحتاج الى
عقد جديد لا معه في بيع واذا حل الاجل الخ قلت بيع المرتهن بعد الحلول
وتعذر الاداء تارة يكون مع كونه وكيلا منه واخرى مع عدم الوكالة اما الاول
فلا اشكال في جوازه في الجملة بل الكلام في اختصاصه بما بعد مطالبة الراهن
بالدين وامتناعه عن الاداء او نحو ذلك وان لم يطالب به لبعد ايضا فنقول لا
كلام في جواز البيع من دون المطالبة فيما لو صرح بوكالته في البيع من دون مطالبته
كما لا ريب في عدم جوازه لو قيد التوكيل بالمطالبة بل الخلاف فيما لو اطلق الوكالة
ولم يصرح باحد الامرين فعن كره وظ جماعة منهم المصنف عدم الجواز قبل المطالبة
والامتناع كما ان ظ محكي ط وئر وشاد وصريح بعض المتاخرين هو الجواز وهو لا يخلو
بل لعله اتفاقي بينهم وان نقل في الرياض في المسئلة قولين ولذا جعل بعض
المتاخرين

المتأخرين تبعا للمسالك جواز البيع من دون مراجعة الراهن من المسلمات ولم ينقل فيه خلافا منهم وعبارة الجماعة وان كانت ظاهرة في المنع من دون مطالبة الراهن الا ان مقتضى التأمل فيها هو الحكم باختصاصها ببيان حكم صورة الامتناع والحكم جواز بيع الوكيل بقول مطلق وبعض مواضع كره وان كان ظاهرا في المنع الا ان ظاهر بعضها الاخر هو الجواز حيث انه استدل للقول بالجواز من دون الرجوع الى الراهن في صورة التوكيل بعد ما حكم بالجواز من دون المراجعة فيما لو كان الوكيل غير المرتهن ونقل القول بالجواز من دون المراجعة عن الشيخ في ط فيما لو كان الوكيل المرتهن بانه مقتضى اطلاق الوكالة ثم ذكر وجها للمنع وهو انه قد يريد الراهن الاداء من غير الرهن فلا يجوز البيع من دون مراجعته واختار الوجه الاول وكيف كان فمستند المنع انصراف اطلاق الوكالة الى صورة الامتناع ولا يعلم الا بالمراجعة والمطالبة ووجه عدم الانصراف ان الظاهر من التوكيل عند الاطلاق هو اذنه في البيع على مقتضى الرهن فلا يتم الا في عدم وجوب مراجعة الحاكم لما ياتي من ان حق الرهانة لا يقتضي السلطنة في بيع الرهن من دون مراجعة الراهن وفيه منع الانصراف اذ مقتضى الرهانة وان لم يكن ذلك الا ان اطلاق التوكيل يقتضي السلطنة للمرتهن في البيع مطلقا كما لو وكل الراهن الاجنبي في البيع اذ لا اشكال في عدم توقف بيعه عند حلول الاجل على مراجعة الراهن وان خالف فيه بعض العامة نعم لو علم الراهن الرهن او اراد البيع بنفسه ما كان له البيع بعده لارتفاع موضوع الوكالة به واما الثاني فالكلام فيه تارة في وجوب رجوع المرتهن في البيع الى الحاكم بعد امتناع الراهن عنه وعدمه واخرى في انه بعد وجوب الرجوع الى الحاكم هل يتعين عليه اجبار الراهن على البيع او له تولية البيع بنفسه ايضا وثالثة في انه لو تعذر الرجوع الى الحاكم فهل للمرتهن مباشرة البيع او يجب عليه الرجوع الى عدول المؤمنين فنقول بعون الله تعالى

اما الاول فلا خلاف الا عن ظاهر ابن الصلاح في انه ليس للمرتهن البيع مع امكان رجوعه
الى الحاكم بل يمكن دعوى الاجماع عليه كما ادعاه بعض ايضا لعدم كون ظاهر ابن الصلاح
قادحا فيه لتحققه مضافا الى اصالة عدم السلطنة بدونه ولا دليل يرد عليه واستند
لابن الصلاح بوجهين احدهما ان مقتضى ثبوت حق الرهانة جواز البيع للمرتهن بعد
امتناع الراهن عن الفك ونحوه ولا يترتب عليه والا لم يبق فرق بين الرهن والامانة المباح
اذ لا يجوز لكل من المرتهن والودعي البيع قبل الحلول كما ان لهما البيع بعده وبعد تعذر
الحاكم ثانيهما ظاهر بعض الاخبار كموثقة ابن عمار قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام
عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه
حتى يجيء صاحبه قال لا يدري لمن هو من الناس فقال فيه فضل او نقصان فقلت
ان كان فيه فضل او نقصان فقال ان كان فيه نقصان فهو اهون يبيعه فيؤجر
بما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله
حتى يجيء صاحبه والجواب عن الاول منع اقتضاء حق الرهانة استقلال
الراهن بالبيع بل يجب الرجوع في طريق الاستخراج الى ولي الممتنع كما يدل عليه
عموم ادلة السلطنة اذ لم يخرج منها الا عدم جواز الامتناع عن البيع لا اصل
البيع ضرورة ان البيع للمالك فرع سلطنة ايضا فلعله لا يريد البيع ممن يريده
المرتهن او بما اراده من الثمن والحاصل ان حق الرهانة لا يقتضي الا عدم تضييع
حق المرتهن واما قطع جميع انحاء السلطنة عن المالك ومن جملتها البيع عليه
فلا ولذا كان المفروض امتناع المالك فيرفع الامر الى وليه نظير حق الموصى له وحق
الغرماء وحق التجهيز المتعلق بالتركة وغيرها اذ اختيار خصوصيات الاداء في جميع
ذلك الى المالك ان لم يمتنع والا فالى وليه لعموم ادلة السلطنة واما قوله والا
لم يبق فرق بين الرهن والامانة ففيه ان الدين في الامانة لا تعلق له بها بل

بالذمة

بالذمة بخلاف الرهن لان للمرتهن حقا في العين مقدما على جميع الحقوق وكذلك ليس المراد
التقاص من الغير بخلاف المرتهن الى غير ذلك وعن الثاني بلزوم حملها على ما اذا لم يكن
له اثبات حقه ورهانته عند الحاكم او على تعذر الرجوع الى الحاكم او على ارادة مطلق
البيع الذي يجامع الاستيذان من الحاكم لو قلنا بجواز مباشرة الحاكم البيع او مع غيبة
الراهن او غير ذلك وذلك لمخالفة الروايتين لمذهب الاصحاب الظ روايا هم من موثقة
عبيد بن زرارة عن الصادق ع في رجل رهن رهنا الى غير وقت مسمى ثم غاب هل له
وقت يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء صاحبه وموثقة ابن بكير سألت ابا عبد الله ع
عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه
وخبر ابراهيم بن عثمان قلت للصادق ع رجل لي عليه دراهم وكانت داره رهنا فاردت
ان ابيعها فقال له اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه فان هذه وان كانت باطلاقها
مخالفة لمذهبهم ايضا بل ويستشم من الاخيرة اختيار الكراهة الا انها لمعارضة الموثقة
صالحة واما الثاني فالظ من جماعة بل صريح بعضهم منهم المص جواز تولية الحاكم البيع بنفسه
كما ان له اجبار الراهن بل ايضا اجماعا لا بد له عليه قوله ص السلطان ولي الممتنع كما في
بعض الكتب او ولي من لا ولي له كما في البعض الاخر اذ مفاده جواز توليه على الممتنع
وجواز اجباره عليه واما قوله ص علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وان العلماء ورثة
الانبياء وقوله عج فانهم حجتي فلا دلالة لها على ثبوت الولاية بحيث تنفع في المقام
كما قرر في محله الا ان صريح جماعة اخرى عدم جواز ذلك له بل يتعين عليه اجبار
الراهن ولعله الاقوى لوجهين احدهما الاصل على ما قررت اليه الاشارة من ان
لا سلطنة لاحد على غيره نفسا ولا مالا خرج سلطنة الحاكم على اجبار الراهن
في الفرض بالاجماع ويبقى الباقي ولا دلالة لما مر على جواز التولية حتى يكون دليلا
مخرجا وذلك لان ظ قوله ع السلطان ولي الممتنع لو غض عن سنده هو ثبوت

الولاية له بالنسبة الى ما يمتنع عنه المولى عليه بحيث لا يقدر عليه كالرهن امتنع الراهن في البيع اذ لا يمكن اجباره عليه وكالبيع عنه اذا كان غائبا بحيث يتضرر المرتهن من الصبر حتى يرجع فليس المراد من الممتنع هو الممتنع عن الشيء مع القدرة على اجباره بل الممتنع عنه بحيث لا يقدر عليه فلا دلالة للخبر على جواز التولية اذا امكن اجبار الراهن عليه بل ظاهره هو سلطنته على اجباره اذ ظاهر ثبوت السلطنة على شخص الممتنع لا على الامر الممتنع عنه والحاصل ان مفاده ثبوت السلطنة للحاكم على حمل الناس على مقتضى تكليفهم بحيث لولاه لتعين على غيره من باب الامر بالمعروف غاية الامر هو الشك في ذلك فيبقى الاصل المذكور سليما ثانيها هو ان الامر دائر في المقام بين رفع اليد عن الموصوف وهو بيع المالك فيلزم منه رفع اليد عن الوصف ايضا لانتفاء موضوعه وبين رفع اليد عن الوصف وهو رضائه واختياره ومن المعلوم ان رفع اليد عن الثاني اولى لتاخر اعتباره عن الموصوف والحاصل ان مقتضى العمومات كون السبب في خروج الملك هو بيعه مقرونا برضائها ولحوقا به فاذا الجانا الى رفع اليد عن اصل بيع المالك او رضائه فالثاني اولى فيحكم بان السبب التام الى الخروج عن الملك هو نفس البيع من دون مدخلية الرضاء فيه اصلا ونرفع اليد عن دليل اشتراط الرضاء في حل مال الغير ونعمل بما دل على اعتبار صدوره البيع عن المالك من ادلة السلطنة فالعلة التامة في النقل هو البيع المجرد عن الرضاء الا ان رضاء الحاكم قائم مقام رضائه كما هو مقتضى الوجه الاول لعله احد التقريبين نعم لو علم بصدور الانشاء والعقد من المالك بل الصادر منه بعد الاجبار هو مجرد اللفظ حكم بقيام قصد الحاكم مقامه مع امكان ان يقال لسقوط قصده كما مر في الرضائية واما الثالث فلا خلاف بل لا اشكال لنا بص في جواز تولي المرتهن للبيع عند تعذر الرجوع الى الحاكم لعدم

وجوده او قصور اليد عنه او تعذر الوصول اليه او تعذر اثبات الحق عنده بل الظاهر الاجماع
عليه ولا دليل على وجوب الرجوع الى عدول المؤمنين ايضا اذ ولايتهم لم تثبت في غير الامور
الحسبية الظاهر وجودها كفاية وذلك لانه قد يعلم ان وجود امر مطلوب للشارع كفاية من باب
الحسبة كحفظ الصغير عن الضياع وانفاذ وصايا الموصي اذا لم يكن له وصي وحفظ اموال
الغائبين ونحوها وقد يعلم ان وجود شيء مطلوب من شخص خاص كبيع مال الرهن من جهة
تعلق حق الغير به اما الاول فالولاية فيه اولا للحاكم او في عرض العدول ايضا على الخلاف
ثم لعدول المؤمنين بمعنى ان الفاسق لو اقدم على ايجاده لا يحكم بحصوله لقوله تعالى ان
جائكم فاسق بنبأ الاية وان وجب عليه لكونه مكلفا به ايضا بل لو علم بصدوره منه
حكم به اذ لا موضوعية للعدالة بل هي معتبرة من باب الطريقية ثم للفاسق ان تعذر
قيام العدول به ثم للكافر ان لم يكن مما يعتبر فيه القربة كما في غالب الامور الحسبية واما
الثاني فيجب فيه الاقدام على المكلف به ثم الولاية للحاكم مع تعذر قيامه لكونه نائبا عنه
ح ثم الولاية لذي الحق اذ لا عسر ولا حرج ولا ضرر ولا اضرار ولا معنى لولاية العدول
ح ولذا لم يعتبره في المقام احد من الاعلام نعم في الجواهر احتمال ثبوتها للعدول
ولا باس به لكنه لا دخل له بولايتهم وانقدح من جميع ذلك انه لا مناص هنا للتمسك بالفقه
المشفق بان توجه الامر لعدول المؤمنين هو المعلوم وتولي المرتهن للبيع مشكوك
فلا يجوز للاصل مع ان المرتهن لو كان عادلا كان له الولاية ايضا بل لو كان فاسقا على
مامر هذا ثم ان قضية وجوب الامر بالمعروف الذي هو ملاك الحكم وجوب الاجبار في الفرض
على كل من يتأتى منه اجبار الراهن على الفك او البيع ولو لم يكن حاكما اذ لا يلزم منه
ضرر على الراهن لا في اجبار الحاكم فيكون ولاية الراهن على البيع ح بعد تعذر الاجبار
من الحاكم وغيره الا ان الاصحاب لم ينصوا عليه قم المقصد الثاني في احكام
متعلقة بالرهن لا مضايقة في بيع الرهن لا ذم من جهة الراهن الخ قلت الحكم

المذكور اعني لزوم الرهن من جهة الراهن وجوازه من طرف المرتهن مما لا كلام عليه
ونقل الاجماع جماعة ايضا من غير فرق في ذلك بين كون القبض شرطا وعدمه اذ الكلام
بعد تحقق الرهن الصحيح بل هذا التعميم لا موقع له وان صرح به جماعة بل يمكن القول
بلزومه من طرف الراهن مع عدم القبض ايضا بناء على كونه شرطا في الصحة على ما مرت
الاشارة اليه ويدل على اللزوم قبل الاجماع عمومات اللزوم اذ لا ينافيه الجواز من جانب
المرتهن على ما مر ايضا واستدل للحكمين ايضا بان الحق في الرهن لما كان للمرتهن بمقتضى
القاعدة جوازه بالنسبة الى المرتهن لسلطنته على حقه ولزومه من جانب الراهن
لعدم سلطنته على حق غيره ثم انه قال في ذلك بعد الاستدلال بذلك الاخير وليس له
نظير في العقود الا الكتابة المشروطة عند الشيخ قده فانها لازمة من قبل السيد جائزة
من قبل العبد نعم ربما ناسبه العقد الفضولي من احد الجانبين فانه لازم عن قبل
من عقد لنفسه جائز من قبل من عقد عنه فضولا وعلى هذا يمكن تمشيته في سائر
العقود على هذا الوجه انتهى قلت قد عرفت سابقا ذكر بعض الاصحاب له نظائر اخر
ثم ان الجواز من قبل المرتهن في المقام كالجواز في جملة من العقود الجائزة غير الجواز
في العقد الخياري من التسلط على الفسخ بل سلطنة المرتهن على رفع موضوع العقد
اعني الحق من العين حتى ان قوله فسخت العقد مرجعه الى قوله اسقطت حقي فحق الرهن
تعلق بالعين بخلاف حق ذي الخيار لتعلقه بالعقد فله رفع العقد وفسخه بخلاف في قبل
المرتهن هذا كله فيما لو اطلق عقد الرهن واما لو شرط الراهن فيه الخيار لنفسه
فهل يحكم بصحة الشرط ام لا وعلى الثاني هل يحكم بفساد العقد ايضا ام لا وجوه الا ان
التحقيق عدم صحة الشرط المذكور كما ذهب اليه ايضا لمنافاته لمقتضى عقد الرهن اعني
الاستيثاق كما انه لا اشكال في ايجابه فساد العقد وان لم نقل بان الشرط الفاسد
مفسد مطلقا لان الشرط المذكور لكونه منافيا لمقتضى العقد مفسد وان لم نقل بكون عدم

مفسدا

مفسد المتأخر فى محله الا ان فيه ما حكي كره واما الشرط الفاسد فهو ما ينافي مقتضى عقد
الرهن مثل ان يشترط ان لا يسلم اليه على اشكال او لا يبيعه عند محل الحق او لا يبيعه
الا بما يرضى به الراهن او بما يرضى به رجل آخر او يكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين
من ثمنه فانها شروط تنافي مقتضى العقد فتفسد وكذا ان شرط الخيار للراهن على
اشكال او لا يكون العقد لازما في حقه او يوقت الرهن او ان يكون الرهن يوما
ويوما لا يكون رهنا انتهى لكنك عرفت انه لا اشكال في فساده بعد كونه مخالفا لمقتضى
العقد فشرط الخيار لا يوجب الجواز من قبله الا ان فيه نظر نعم قد يقوى بجوازه لو كان
قد وقع منه بان يشترط عليه في بيع قد زعم صحته فبان عدمها بعد وقوع الرهانة
منه كما جزم به في عد لنفي الضرر والضرار ولان الشرط في البيع كجزء من الثمن والمثمن
الذي لا ريب في رجوعهما الى مالكهما بظهور البطلان بل مقتضى ذلك بطلان الرهن
قطعا الا انه لما كان قد وقع بعقد محكوم بصحته لاطلاق الادلة ادعى الجمع بين ذلك
وبين حق الراهن بالخيار والمسألة سيالة في غير المقام كاشتراط البيع والاجارة
ونحوها في عقد قد ظهر فساده بعد وقوعها مع انه قد يقوى بعدم الرجوع في الجميع لا
تخيل الصحة من الدواعي فالعقد الصادر باق على مقتضى ما دل على صحته
ولزومه اذ هو ح كما لو ابرء الزوجة الذي يظن صحة الطلاق او في خصوص المقام
الذي لا مجال للقول بالبطلان فيه باعتبار ما عرفت فانه لاطلاق ما دل على الصحة و لا
الخيار لعدم قابلية خصوص هذا العقد للخيار فهو ح كالابراء المشترط في عقد
قد ظهر فساده بعد وقوعه والنكاح والطلاق والعتق ونحوها وعن بعض نسخ
عد ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع وهو لا يخ من
قوة ثم جيد انتهى ولكن مقتضى القاعدة هو فساد الشرط بتبين فساد العقد و مجرد
ظن الصحة مع انكشاف خلافه لا اثر له كما هو ظاهر ثم لا اشكال في ارتفاع الحكم

من قبل الراهن وجواز انتزاعه العين من المرتهن برضاه كما لا اشكال في عود سلطنته
بفك العين باداء او اداء المتبرع او ابراء المرتهن او اسقاطه حق الرهانة وان كان
الدين باقيا او غير ذلك من مسقطات الحق او الدين بل الخلاف في ارتفاع بعض
الدين بالاداء او الابراء فهل يحكم معه بعود السلطنة على تمام العين وفكها تماما
او لا يحكم به اصلا او يحكم بالنسبة وجوه بل ظاهر الكتاب قوال وان تامل فيه فهو جعل
المسئلة ذات قولين ثم ان الكلام فيما لو اطلق واما لو اشترط كونه رهنا على مجموع الدين
بحيث اعتبر الوصف العنواني في عنوان الحكم فلا اشكال في حصول الفك بسقوط بعض
الدين كما انه لو شرط كونه رهنا على جنس الدين الصادق ببقاء جزء منه او شرط
كون كل جزء منه بازاء كل جزء من الدين لا خلاف في عدم حصول الفك في الاول
الا بسقوط تمام الدين ولا في حصوله بالنسبة في الثاني فالكلام في ان الاطلاق يحمل
على اي واحد من الاقسام ففي الكتاب حكاية الاول عن عدة والثاني عن الاكثر بل عن
الشيخ بعد اختياره دعوى الاجماع عليه ومال نفسه الى الاخير وحكاه عن الفاضل
وعلل في جامع صده ان هذا هو مراد عدة قال في الكتاب بعد نقل القولين الاولين
ويبقى في المسئلة عند الاطلاق قول ثالث وهو مقابلة اجزاء الرهن باجزاء الدين
وتقسيطه عليها كما هو مقتضى كل معاوضة فما ادى من بعض الدين ينفك من الرهن
بحسابه فمن النصف نصف ومن الثلث الثلث وهكذا وهذا الاحتمال متوجه
لان اطلاق المقابلة بين الامرين في المعاملة تقتضي ذلك كالا انه يشكل بالوتلف
جزء من المرهون فانه يقتضي ان لا يبقى الباقي رهنا على مجموع الدين بل على جزء بقسطه
الخ ويمكن اندفاع هذا بما ذكروه في توجيه الاحتمال الثالث من تعلق الغرض
باستيفاء الدين كله من الرهن ومرجعه الى دلالة العرف على هذا المعنى انتهى
وقال في عدة ولو ادى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي على اشكال اقربه
ذلك

ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وكل جزء منه انتهى وقد عرفت حمله فى ذلك على
الاول اعنى فك العين تمامها باداء بعض الدين الا ان فى صدد فى شرح قول المصنف ولو دفع
احد الورثات نصيبه من الدين لم ينفك نصيبه على اشكال هذا اما نصرا اى لو دفع احد
وارث الراهن نصيبه من الدين وهذا الاشكال لا يتعلق بعد الفتوى المتقدمة بانه مع
الاشتراط بكون الرهن رهنا لكل جزء وبدونه على ما يقتضيه التقسيط لا وجه له
اذ مع الاشتراط لا ينفك قطعا وبدونه بمقتضى التقسيط يلزم الانفكاك انتهى
وهو صريح فيما مر من حمله عبارة عد على الاخير وفيه ان العبارة بمقتضى مفهوم
الشرط اعم من الحكم بالتقسيط والحكم بحصول الفك بالتمام لان عدم بقاء الجميع
فى صورة عدم الشرط اعم من بقاء البعض وانتفاء الكل راسا ومن هنا ذكر انه يمكن
دعوى الاجماع بفساد القول بحصول الفك بالنسبة الى الجميع لانه لم نعلم من كلام
الفاضل القول به انتهى وهو جيد اذ المذكور فى المنطوق لما كان بقاء يتعلق
الجميع بالشرط فليس مقتضى المفهوم الا عدم بقاء الجميع وهو اعم من بقاء البعض وانتفا
من الكل لان ارتفاع الجميع حاصل بكل منهما نعم لو كان المذكور فى المنطوق بقاء الى
معلقا على الشرط كان مقتضى المفهوم عدم بقائه الظاهر حصول الفك بالنسبة الى
الجميع الا ان المفروض فى العبارة خلافه فلا يمكن ح تعيين احدهما ثم ان فى صدد
فى شرح العبارة انه قد يتوهم عدم افتاء المصنف نظرا الى ان المذكور فى كلامه هو الحكم
مع الاشتراط ولا نزاع فيه لان النزاع مع عدم الشرط وليس كذلك لان الاقرب
يقتضى الفتوى اذ لا يتطرق الاحتمال مع الشرط وانما يتطرق بدونه انتهى قلت
لما كان كلام الفاضل مسوقا لبيان حكم صورة عدم الاشتراط فالاقربية راجعة
اليه اذ حاصل العبارة هو ان الاقرب جعل البقاء مشروطا بالشرط ومنوطا
به فكانه قال الاقرب اشتراط الشرط فى الحكم بالبقاء ومعناه هو عدم البقا

فصورة الاطلاق فيندفع التوهم ثم ان مبنى الاقوال هو ان المستفاد من قول الراهن رهنتك داري بانه مثلا هل هو تعلق الراهن بمجموع المائة من حيث المجموع او به لا بملاحظة المجموعية وبكل جزء منه في مقابل كل جزء من دون ارتباط بين هيئة الاجزاء وح فنقول ان لفظ المائة والدار في المثال وان وضع لمجموع الاجزاء كما هو كك في جميع المركبات الا ان نسبة الفعل الى المركبات تختلف اذ قد ينسب بلحاظ التركيب واجتماع الاجزاء كالكثرة المنسوبة الى العشرة وقد ينسب لا بهذا اللحاظ كالاكل المسند الى واحد من الخبز والملكية المستندة الى الدار ضرورة وقوع الاكل على كل جزء من الخبز وعروض الملكية على كل جزء من الدار وقد ينسب لغيره عنوان صادق على المجموع وعلى كل جزء منه وح فنسبة الرهن الى المائة انما هي باعتبار وصولها الى المرتهن بمعنى كون الغرض منه بحكم العرف اخذ الوثيقة الى ان يصل اليه تمام ما في ذمة الراهن او باعتبار الدين الباقي لبقاء جزء من الدين ثم ومنه يتضح ما تر عن لك من ان اطلاق المقابلة بين الامرين في المعاملة تقتضي ذلك وذلك لان المقابلة وان وقعت بين العين والدين المركبين الا ان رهن الاول بالثاني تقتضي في نظر العرف عدم حصول الفك لشئ منه الا بعد اداء مجموع الدين نعم مقتضى المقابلة في التمليكات كالبيع والاجارة هو التقسيط كما عرفت الا ان المقام ليس معاوضة مع انه قد يمنع ان تبعض الصفقة في العقود ايضا على خلاف القاعدة ثم ما تر عن لك ايضا في دفع ما اورده على نفسه لا يخلو عن شئ اذ الغرض من الرهن ان كان استيفاء تمام الدين منه فلا وجه للفرق بين تلف جزء من المرهون وبين اداء جزء من الدين وان كان مقابلة كل جزء من العين لكل جزء من الدين كما في المعاوضات عند التحليل او بحسب اللزوم العقلي فلا وجه ايضا للفرق بين تلف جزء من المرهون به وجزء من الدين اذ مقتضى الرهن امر واحد

لا يختلف

لا يختلف بحسب التلف والاداء فهذا ايضا بناء على ما ذكرنا فقد اتضح بذلك كله مستند الاقوال وان الاوسط بل الاقوى هو اوسطها وفاقا لجماعة من المتاخرين لا معة ولو شرط ان لم يؤد ان يكون الرهن مبيعا لم يصح قلت هذا الحكم اعني فساد البيع بل الرهن ايضا مما عليه الاجماع ومستند فساد البيع فى المتن هو التعليق المنافي لتحققه الا ان فى هذه تبعا للمصابيح ما يعطي استناده الى رجوعه الى شرط نتيجة البيع الغير الكافي في حصوله بعد كونه مما لا يتحقق موضوعه الا بعقد وسبب خاص قلت وهذا وان كان صحيحا نظرا الى كون البيع مما لا يكفي في تحققه الشرط ما لم يوجد سببه الا ان الوجه في اعراض الشرح عن الاستناد اليه اما القصر نظرهم في المقام على بيان الحكم والمبدء بان يوجد السبب بعد ذلك دون شرط النتيجة او لان التعليق في الانشاء لما كان مما نشاء عن تحقق شرط اصل المحض بخلاف شرط النتيجة لمنعه عن تحقق اللفظ الدال على الانشاء فالاول من موانع الثبات والثاني من موانع الاعراض وكان التعليل بالذاتي مغنيا عن التعليل بالعرض استندوا الى الاول دون الثاني وكيف كان فمستند فساد الرهن هو ان فساد الشرط موجب لفساد المشروط للارتباط الحاصل بينهما ووحدتهما او ان الرهن على الوجه المذكور موجب لتوقيته والتوقيت ينافي الاستيثاق المطلوب منه ضرورة ان شرط كون الرهن مبيعا على تقدير عدم اداء الدين سواء اطلق او قيد بوجه خاص توقيت فى الرهن بل وكذلك لو جعل الوقت من اجل الدين وهذا الوجه لا يتوقف على كون الشرط الفاسد مفسدا بل يتم بدونه ايضا ولذا استند اليه في المك وغيره ولا باس به لا معة في تبع وما يحصل من الرهن من فائدة فهي للراهن الخ قلت اما كون المنافع المتجددة للعين حال كونها رهنا تابعة لها في الملك فلا خلاف فيه بل اجماعي او ضروري المذهب او الدين اذ لم يخالف فيه الا ابو حنيفة فحكم بانها

للرهن وقد يقال ان خلافهم ان لم يؤيد الضرورة لا ينافيها بل الخلاف في كونها تابعة
لها في الرهن في الجملة وذلك لان المنافع المتجددة بعد الرهن اما حاصلة بالفعل
والاستعمال كالسكنى وخدمة العبد او متصلة لا يمكن انفصالها كالطول والعرض
والسمن او يمكن انفصالها كالشعر والصوف واللبن او منفصلة منها كالثمرة للشجرة
والنتاج للحيوان والولد للانسان اما الاول فالظاهر خروجه عن محل نزاعهم كما صرح
به جماعة اذ عدم التبعية فيه مما اطبقوا عليه ولا ينافي ذلك عدم جواز انتفاع الراهن
بها المدال على حجره من التصرف في العين فلو انتفع بها المرتهن او الاجنبي كانت
الاجرة للراهن ملكا مطلقا وكما اذا اكتسب العبد كان كذلك ايضا الا ان صريح س
دخوله حيث سوى بينه وبين ما هو داخل نقلنا كالمنفعة المنفصلة وعمم النزاع لها
وهو كما ترى واما الثاني فالظاهر انه كذلك ايضا اذ التبعية فيه مما اطبقوا عليه كما يعطيه
التامل في كلماتهم اذ رهنية العين فيها وجدت لها الاوصاف من المدة تلزمهم عقلا
تعلق حق الرهانة بها بل اطلاق التبعية فيها مسامحة بعد انه لا وجود لها غير وجود
الموصوف ومنه انقدح عدم صحة اشتراط خروجه كما نبه في غيره كما قيل واما الثالث
فالمصرح به في كلام فيه هو الدخول حيث عدها في عداد الداخل واما الرابع فهو محل الخلاف
هو المتيقن لا ريب فيه اذا ظهر ذلك فالمحكي عن الاكثر هو التبعية بل عن الانتصار
ما انفردت به الامامية بل عن الغنية وتر الاجماع عليه بل في الاخبار انه مذهب اهل
البيت ع وان عدم الدخول مذهب المخالفين الا ان عن الشيخ في ف وط والمض
في نكت النهاية ودرسه على ما في س وهو في جملة من كتبه والمقداد في التنقيح
والفخر وثاني المحققين والشهيدين وغيرهم هو العدم بل لم نعلم في المتاخرين مخالفا
فيه الا الشهيد في س واللمعة بل عن ظاهر كره الاجماع عليه كما عن ذكره ف دعواه صريحا
حيث قال اذا رهن جارية او شاة فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجا باجماع الفرقة

وحمل

وجعل يتلها الثمرة للشجرة المرهونة وفرع عليه تعلق الزكوة بها ثم لا شك ان قضية الاصول
كعدم تعلق حق الرهانة بها والقواعد مما دل على سلطنة الناس على اموالهم هو ذلك نعم
وان ناقش فيها بعضهم بما لا محصل له واستند القول الاول الى الاجماع المنقول المعتضد
بالشهرة المحققة بين القدماء والى حكم العرف بالتبعية والى القياس بالتبعية في الملك
والتدبير والى ان المنفعة حقيقة من اجزاء العين المرهونة فانفصالها عنها وتغير
صورتها لا يوجب عدم تعلق حق الرهانة والا لحكم بالعدم في الفرع الحاصل من البيض
والزرع الحاصل من البذر المرهون وهكذا ولا يلتزم به احد والكل كما ترى اما الاجماع فلما
عرفت قباله من النص مما في المنقول منه واما حكم العرف فممنوع جدا واما التبعية في الملك
فالقياس به مع الفارق بعد ان مقتضى تملك الشيء شرعا وعرفا هو تملك منافعه
والنماء المنفصل عنها بل لا معنى للتملك الا ذلك والتبعية في التدبير انما هو لتغليب جانب
الحرية واما الاخير فلان تغير الصورة المتغير بها الاسم والعنوان هو الكافي في ذلك
الحكم في المثالين لان الرهن فيهما بحكم العرف هو العنوان الاعم الصادق على الامرين
فاتضح ان القول بالتبعية عديم المستند فالاصل هو العدم بل لعله الاقوى كما مر
وجهه مما تقدم الثالث في النزاع الواقع فيه لا معنى له في تبع اذا اذن المرتهن
للراهن الخ قلت الحكم المذكور مما عليه المشهور بل في صدد ما يشعر بالاجماع الا ان
عن بعضهم تقديم قول الراهن ومستند المشهور استصحاب بقاء الرهانة وعدم صحة
البيع بعد الشك في صحته للخروج عنه والقول بتعارض اصالة التقدم والتاخر
وتساقطهما والرجوع الى اصالة الصحة لا استصحاب بقاء الرهانة لحكومتها عليه
نظيرها اذا تيقن بعد الفراغ عن الصلوة بوقوع حدث وطهارة منه وشك في
التقدم والتاخر اذ لا يمنع من الحكم بصحة العمل الواقع من جهة ما دل على عدم
الاعتناء بالشك بعد الفراغ اذ مرجعه ايضا الى اصالة الصحة انما يجدي من جهة

صحة
اصالة الصحة فى البيع اللزوم وترتب الاثر فالاصل هو الفساد وان اريد منه
الانشاء والعقد الناهلية فهو معلوم لكنه لا يجدى واستصحابها بقاء الاذن
الى زمان البيع حتى يترتب عليه وقوع البيع عن اذن وان كان
معتمدا على استصحاب بقاء الرهانة بل حاكم عليه الا انه
من الاصول المثبتة الغير المعتبرة عندنا
والله الهادى
انتهى تم